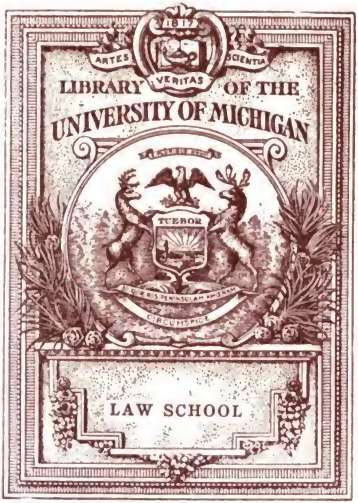

ed in Germany

Digitized by Google

FL8
G3.9
S863h
1885

Digitized by Google

Handbuch

des

Deutschen Privatrechts

von

Otto Stobbe.

Fünfter Band.

Erste und zweite Auflage.

Berlin.
Verlag von Wilhelm Hertz.
(Besser'sche Buchhandlung.)
1885.

Digitized by Google

Buchdruckerei von Gustav Schade (Otto Francke) in Berlin N.

Digitized by Google

Vorwort.

Mit dem jetzt erscheinenden Bande ist das Werk abgeschlossen. So wie ich in den früheren Theilen kein vollständiges System des deutschen Privatrechts beabsichtigt habe, so bringt auch dieser Band keine vollständige Darstellung des deutschen Erbrechts, sondern behandelt nur diejenigen Partien desselben, welche auf deutschrechtlicher Grundlage beruhen, und unterläßt es, solche Rechtsbestimmungen eingehend zusammenzustellen, welche einen vorwiegend reglementarischen Charakter haben. Das Letztere ist besonders bei dem testamentarischen Erbrecht der Fall, welches in seiner späteren Ausbildung sich stark an das römische Recht anschließt und andererseits in den einzelnen Gesetzgebungen je nach den legislatorischen Ansichten der Gesetzgeber sehr mannigfaltig geregelt ist. Doch umfaßt mein Buch eine ganze Reihe von Lehren, welche in den bisherigen Darstellungen des deutschen Privatrechts nicht aufgenommen, sondern nur in einzelnen partikularrechtlichen Werken oder Monographien behandelt waren. Für die historischen Partien konnte ich mich in vielen Beziehungen nicht an Vorarbeiten anschließen, sondern es war die Entwicklung aus den Quellen selbst heraus darzustellen; denn auch die zahlreichen geschichtlichen Arbeiten über deutsches Erbrecht beschränken sich regelmäßig auf die Periode der Volksrechte und Rechtsbücher und vernachlässigen die Zeit seit dem Eindringen des römischen Rechts.

Ich bin darauf gefaßt, daß man mir ähnlich wie bei den früheren Bänden vorwerfen wird, es seien die historischen Theile des Buchs umfangreicher, als zum Verständniß des gegenwärtig gelten-

109838

Digitized by Google

den Rechts erforderlich sei, und es hätte für diesen Zweck manches fortbleiben können. Zu meiner Rechtfertigung bemerke ich, daß ich, wie ich auch gleich in der Vorrede zum ersten Bande erklärt habe, mir von vorn herein die Aufgabe gestellt hatte, „eine reichere Behandlung des Stoffs in rechtshistorischer Beziehung" zu unternehmen. Ich beabsichtigte die dogmatische mit der historischen Darstellung zu verbinden. Da, wie Niemand bestreitet, unsere Untersuchungen über die Geschichte des Privatrechts, sowohl was die behandelten Themata als auch was die durchforschten Perioden angeht, noch sehr unvollständig sind, erschien es mir nicht tadelnswerth, wenn ich das mir zu Gebot stehende historische Material in Verbindung mit der Darstellung des neueren Rechts in weiterem Umfange verwerthete, als es aus dem Gesichtspunkt einer bloß propädeutischen Stellung der Rechtsgeschichte angemessen gewesen wäre. Auch meine ich, daß manche rechtsgeschichtlichen Mittheilungen der früheren Bände von anderen Rechtshistorikern bei ihren Untersuchungen haben verwerthet werden können. Ich habe daher auch hier derartiges, bisher wenig benutztes Material mitgetheilt, statt es in den Papierkorb zu werfen oder abzuwarten, ob sich später für mich eine Gelegenheit finden würde, dasselbe in einer ex professo historischen Untersuchung zu verarbeiten.

In diesem Bande gilt das besonders von der Geschichte der Successionsordnung. Für das heutige Recht ist es ziemlich bedeutungslos, welche Erbfolgesätze die früheren Jahrhunderte befolgt haben und ob die Parentelenordnung dem ursprünglichen deutschen Recht angehört. Da aber, abgesehen von dem Werk Wasserschleben's aus dem Jahre 1870, die so überaus zahlreiche Literatur über dies Thema nur mit einem sehr dürftigen Material arbeitet und andererseits Wasserschleben die mit großem Fleiß gesammelten Quellenaussprüche nicht in übersichtlicher Weise zusammen gefaßt hat, auch die von Wasserschleben aufgestellten Prinzipien mir nicht erwiesen scheinen, so habe ich die historische Entwickelung eingehender dargestellt und hoffe die so sehr bestrittenen Fragen ihrer Lösung näher gebracht zu haben. Nur durch Beibringung eines

Digitized by Google

reichen Materials ließ sich zeigen, daß das deutsche Recht nicht eine Successionsordnung gehabt, sondern außerordentlich verschiedene partikuläre Grundsätze befolgt hat und daß die Parentelenordnung nur in einzelnen deutschen Gegenden aufgenommen worden ist.

Beim Abschluß einer Arbeit, an welcher ich zwanzig Jahre hindurch ziemlich ununterbrochen thätig gewesen bin, wird es mir gestattet sein, einige allgemeinere Worte zu sagen.

Ueber die Aufnahme, welche mein Buch in der Literatur und und in der Praxis gefunden hat, habe ich wahrlich allen Grund mich zu freuen, und ich kann nur den Wunsch hegen, daß das Urtheil über den letzten Band nicht ungünstiger lauten möge, als über die früheren. Freilich ist auch manches theils im einzelnen, theils in Bezug auf die Anlage und Haltung des Buchs getadelt worden. Aber was die von einzelnen Kritikern gemachten Ausstellungen prinzipieller Art betrifft, so würde ich denselben kaum entgangen sein, wenn ich sie vor der Veröffentlichung meiner Arbeit gekannt hätte. Denn hier handelt es sich theils um prinzipielle Gegensätze in den Grundanschauungen über die Aufgabe der deutschen Privatrechtswissenschaft überhaupt, theils um Eigenthümlichkeiten in der wissenschaftlichen Individualität, welche das Resultat der allgemeinen Anlagen und langjähriger wissenschaftlicher Thätigkeit sind und sich nicht je nach dem Wunsch des Kritikers umgestalten lassen. Auch beruhigt es mich, daß gerade in solchen Prinzipienfragen auch kompetente Stimmen sich mehrfach unter einander stark widersprechen.

Die Ausstellungen einzelner Kritiker beziehen sich auf meine Haltung gegenüber dem römischen Recht. Ich verzichte darauf, meinen Standpunkt zu vertheidigen; denn wer in dieser Richtung mit meinem Buch unzufrieden ist, wird nicht geneigt sein, auf Grund einiger Bemerkungen in der Vorrede sein Urtheil zu modificiren.

Man hat mir ferner Mangel an Kühnheit in der Construktion vorgeworfen; ich trüge „Scheu vor der Kraft der Gedanken, welche aus dem Stoff selbst herauswachsen". Dem gegenüber sagt ein anderer Recensent, daß man nirgends „ein Haschen nach Originalität

Digitized by Google

oder eine Aufstellung barocker geschraubter neuer Theorien findet, vielmehr allerwärts die Grenze strengstens eingehalten wird, bis zu welcher der quellenmäßig gebotene Stoff mit Sicherheit zu gehen erlaubt". Trifft diese letzte Bemerkung für meine Arbeiten zu, so habe ich erreicht, was ich erreichen wollte, und ich werde bereitwillig andern Forschern den Ruhm lassen, „die aus dem Stoff selbst herauswachsenden Gedanken" zu entwickeln.

In der That habe ich mich vielfach darauf beschränkt, über den Zustand der positiven Rechtsbestimmungen, der bisherigen Wissenschaft und der Praxis zu referiren, wo ein Anderer vielleicht in höherem Maße seine Neigung zu Construktionen und Hypothesen befriedigt hätte. Abgesehen davon, daß ich in dieser Beziehung mich innerhalb der Grenzen hielt, welche ich überhaupt bei meinen Arbeiten beobachtet habe, scheint es mir auch bei einem Handbuch, welches Andere orientiren will, in höherem Grade als bei einer monographischen Darstellung geboten zu sein, die objektive Haltung nicht aufzugeben und mit der Aufstellung construktiver Sätze vorsichtig zu sein; man darf nicht, wo das Resultat nicht zweifellos ist, den Leser durch sichere Behauptungen irre führen, sondern man soll bestimmt die Stellen bezeichnen, wo die nachfolgende Untersuchung vielleicht festere Resultate gewinnen kann. Ich habe kein Bedenken getragen, bisweilen ein non liquet auszusprechen und ziehe dies Bekenntniß einer Methode vor, welche in blendender, geistreicher, oft aber auch advokatorischer Darstellung eine Lösung schwieriger Probleme dadurch zu erreichen sucht, daß sie die ihr günstigen Momente in helles Licht setzt und die Gegenargumente durch geschickte Gruppirung in den Hintergrund drängt. Es kommt bald ein Anderer, welcher gerade jene vernachlässigten Argumente an das Licht zieht und zu dem entgegengesetzten Resultat verwendet!

Auch bringt es die Natur eines derartigen, das ganze Gebiet einer Wissenschaft umfassenden Werkes mit sich, daß ein Verfasser, welcher das Werk in seinem Leben zu beenden die Absicht hat, sich manchmal genöthigt sieht, eine schwierige, ihn lebhaft interessirende Frage auch vor einer ihn völlig befriedigenden Erledigung zu ver-

Digitized by Google

lassen, um die Gesammtdarstellung ihrem Ende entgegenzuführen. Eine derartige Aufgabe legt dem Verfasser manche Entbehrungen auf und verlangt von ihm, daß er auch Themata, welche von untergeordnetem Interesse für ihn und für die Wissenschaft überhaupt sind, mit Fleiß und mit Concentration behandelt. Er hat eben anders zu arbeiten, als wer eine Monographie schreibt und sich aus dem unendlichen Stoff ein Thema wählt, welches ihn besonders anzieht.

Aber auch bei der Behandlung solcher Lehren, in welchen noch gegenwärtig bei uns die partikuläre Rechtsbildung wuchert und man von keinem gemeinem Recht, selbst nicht einmal von einer regelmäßigen Gestaltung der betreffenden Institute reden kann, tröstete mich die freudige Gewißheit, welche ich bei Beginn der Arbeit noch nicht haben durfte, daß in nicht ferner Zeit an die Stelle des vielgestaltigen partikulären ein gemeines Privatrecht treten und dann eine andere wissenschaftliche Methode geboten sein wird.

Der dritte Band ist seit mehreren Jahren vergriffen. Ich hatte früher gehofft, seine Revision für die neue Auflage in kurzer Zeit beenden zu können. Aber es ist seit dem Jahre 1878 eine sehr reiche Literatur über Urheberrecht und Obligationenrecht erschienen und auch die Gesetzgebung und Praxis sind gerade in diesen Gebieten außerordentlich fruchtbar gewesen. Es bedarf daher einer sehr eingehenden Revision und einer völlig neuen Bearbeitung einzelner Abschnitte, welche ich nicht in wenigen Monaten zu leisten vermag. Damit aber das Werk nicht noch längere Zeit für den buchhändlerischen Verkehr unvollständig bleibe, bin ich mit meinem Herrn Verleger übereingekommen, den dritten Band in unveränderter Auflage im Herbst erscheinen zu lassen.

Noch eine Bemerkung! Ich verkenne nicht, daß ein ausführliches Register über den Inhalt des Buchs orientiren muß und hatte ursprünglich beabsichtigt, bei Beendigung des Werks ein solches über alle fünf Bände auszuarbeiten. Da aber der dritte Band

Digitized by Google

vergriffen ist, war ein Generalregister unzweckmäßig. Ich habe also das Register nur auf diesen Band beschränkt. Ebenso wird der dritte Band sein Register erhalten, und dasselbe wird der Fall sein, wenn in Zukunft etwa neue Auflagen der andern Bände erforderlich werden.

Leipzig, den 20. Mai 1885.

Digitized by Google

Inhaltsverzeichniß.

Fünftes Buch.

Erbrecht.

Erste Abtheilung. Allgemeine Grundsätze.

Seite

§ 278. Das Wesen der deutschen Erbfolge 1
§ 279. Die Eröffnung der Erbfolge 9
§ 280. Die Erbfähigkeit 14
§ 281. Der Erwerb der Erbschaft. Aelteres Recht 20
§ 282. Der Erwerb der Erbschaft. Neueres Recht 28
§ 283. Die Erbtheilung. 38
§ 284. Insbesondere die Collationspflicht 42
§ 285. Die Haftung des Erben für die Schulden des Erblassers . . . 49

Zweite Abtheilung. Die gesetzliche Erbfolge.

Erstes Kapitel. Die Erbfolge der Verwandten.

Literatur 62
§ 286. Die Blutsverwandtschaft; ihre Berechnung und Gliederung . . 63
§ 287. Die Grenze der Erbberechtigung 73
§ 288. Das Prinzip der alten Erbfolgeordnung 79
§ 289. I. Die Erbfolgeordnung der Volksrechte 84
§ 290. II. Die Erbfolgeordnung der späteren Zeit, insbesondere der Descendenz 90
§ 291. Erbrecht der Ascendenten und Seitenverwandten 104
§ 292. III. Die Erbfolgeordnung der neueren Partikularrechte . . . 122
§ 293. Heergewedde und Gerade 130
§ 294. Erbrecht der Ehegatten 140
§ 295. Erbrecht der unehelichen Kinder 145
§ 296. Beerbung der unehelichen Kinder 156

Zweites Kapitel. Das gesetzliche Erbrecht des Fiskus und der Korporationen. — Verwandtes.

§ 297 160

Dritte Abtheilung. Testamente und Erbverträge.

Erstes Kapitel. Geschichte.

§ 298. Die Zeit der Volksrechte 170
§ 299. Erbverträge des spätern Mittelalters 179

Digitized by Google

Seite
§ 300. Die Teſtamente. Allgemeines 195
§ 301. Die Teſtamente. Einzelne Grundſätze 207

Zweites Kapitel. Neueres Recht.

Erſter Abſchnitt. Teſtamente.

§ 302. Die rechtliche Natur des Teſtaments 217
§ 303. Die Fähigkeit zur Errichtung eines Teſtaments 223
§ 304. Die Form des Teſtaments 225
§ 305. Notherbenrecht und Pflichttheilsrecht 236
§ 306. Enterbung 247
§ 307. Gemeinſchaftliche Teſtamente 250
§ 308. Teſtamentsvollſtrecker. Aelteres Recht 260
§ 309. Teſtamentsvollſtrecker. Neueres Recht 266

Zweiter Abſchnitt. Erbverträge.

§ 310. Geſchichte und Verbreitung des Erbvertrages in neuerer Zeit . . 277
§ 311. Der Erbeinſetzungsvertrag 281
§ 312. Der Vermächtnißvertrag 298
§ 313. Der Erbverzicht. Geſchichte 302
§ 314. Der Erbverzicht. Neueres Recht 309

Vierte Abtheilung. Die Erbfolge in beſondere Güterarten.

Erſtes Kapitel. Die Erbfolge in Lehngüter.

§ 315. Geſchichte 320
§ 316. Die Natur der Erbfolge in Lehen 333
§ 317. Die Lehnsfolgefähigkeit 338
§ 318. Die Lehnsfolgeordnung 344
§ 319. Erbfolgerecht in Lehen. Neueſtes Recht 348

Zweites Kapitel. Die Erbfolge in adlige Güter.

§ 320 351

Drittes Kapitel. Die Erbfolge in Familienfideikommiſſe.

§ 321 363

Viertes Kapitel. Die Erbfolge in Bauergüter.

§ 322. Allgemeine Grundſätze 375
§ 323. Gutsabtretung 394
§ 324. Abfindungen 401
§ 325. Leibzucht 408

Digitized by Google

Fünftes Buch*).

Erbrecht**).

Erste Abtheilung. Allgemeine Grundsätze.

§ 278. Das Wesen der deutschen Erbfolge.

Das Erbrecht umfaßt die Rechtsgrundsätze über den zu Folge des Todes eines Menschen eintretenden Uebergang seiner vermögensrechtlichen Rechtsverhältnisse auf andere Rechtssubjekte.

I. Nach altrömischem Recht galt es als ein besonders werthvolles Recht des freien Römers bei seinen Lebzeiten über das Schicksal seines Vermögens für den Fall seines Todes zu verfügen. Demgemäß erschien das testamentarische Erbrecht als das prinzipale und

*) Nach der Systematik der 1. Auflage würde dies das 6., nicht das 5. Buch sein.

**) Ich hebe hier nur einige Literatur hervor und verweise im übrigen auf die Angaben bei den einzelnen Lehren und auf die Werke über partikuläres Privatrecht. — Historisch: v. Sydow Darstellung des Erbrechts nach den Grundsätzen des Sachsenspiegels mit Rücksicht auf die verwandten Quellen. Berl. 1828. — Heydemann die Elemente der Joachimischen Constitution v. J. 1527. Berl. 1841. — Siegel das deutsche Erbrecht nach den Rechtsquellen des Mittelalters in seinem innern Zusammenhange dargestellt. Heidelb. 1853. — Lewis die Succession des Erben in die Obligationen des Erblassers nach deutschem Recht. Berl. 1864. — Neueres Recht: Schirmer Handbuch des Römischen Erbrechts. 1. (einziger) Thl. Leipz. 1863. — Windscheid Pandekten III. 5. Aufl. 1879. — F. Mommsen Entwurf eines Deutschen Reichsgesetzes über das Erbrecht nebst Motiven. 1876. — Förster-Eccius Preußisches Privatrecht IV. 2. 1884. — Dernburg Preußisches Privatrecht III. — Unger Oesterreichisches Privatrecht VI (auch unter dem Separattitel: das österreichische Erbrecht systematisch dargestellt. 3. Aufl. 1879). — Roth Bayrisches Civilrecht III. 1875. S. 194—851. — Plitt das Lübeckische Erbrecht nach dem Ges. v. 10. Febr. 1862. Wism. 1872 (1. Aufl. 1870); eheliches Güterrecht

Digitized by Google

es kam zum Intestaterbrecht nur subsidiär, wenn der Erblasser keine letztwillige Verfügung getroffen hatte. Den entgegengesetzten Standpunkt nimmt das deutsche Recht ein: nach ihm war ursprünglich jede vermögensrechtliche Verfügung einer Person, welche erst nach ihrem Tode zur Ausführung kommen sollte, unzulässig und nichtig. Wurden die nächsten Verwandten einer Person schon bei deren Lebzeiten als nächste Erben bezeichnet und durften sie den Erblasser während seines Lebens in Verfügungen über seine Grundstücke, unter Umständen auch über seine Mobilien beschränken, so waren sie um so weniger an seine letztwilligen Bestimmungen gebunden[1]). Erst nach langen Kämpfen und Schwankungen wurde die Auffassung von dem uneingeschränkten Recht des nächsten Erben aufgegeben: neben die ursprünglich allein geltende Delation des Erbrechts auf Grund der Verwandtschaft trat die Delation durch Testament oder Vertrag. Noch gegenwärtig ist die testamentarische Verfügung bei manchen

---

und Erbrecht Lübecks. 1884. — Pfaff und Hofmann Commentar zum österr. allg. bürgerl. Gesetzbuche II. 1—3. Wien 1877—1883; Excurse über österr. allg. bürgerl. Recht II. 1—3. Wien 1878—1884. — Platner erbrechtliche Bestimmungen mit besonderer Rücksicht auf das frühere Kurfürstenthum Hessen. 1882. — Vgl. auch v. Miaskowski das Erbrecht und die Grundeigenthumsvertheilung im deutschen Reich, in den Schriften des Vereins für Socialpolitik XX. 1882 (S. 165 ff., besonders mit Bezug auf Bauergüter), XXV. 1884 (über Familienfideikommiß, landwirthschaftliches Erbgut, und bäuerl. Anerbenrecht).

[1]) Zu weit geht Albrecht in Richters und Schneiders krit. Jahrb. XI. S. 329: Für den Erben war „der Nachlaß überhaupt nicht bloß der Gegenstand einer Hoffnung, wie im Römischen Rechte, sondern eines wirklichen Rechts, welches ihm nicht entzogen oder geschmälert werden durfte". Vielmehr hat der nächste Erbe bei Lebzeiten des Erblassers kein Recht an dessen Vermögen, sondern nur eine Anwartschaft; vgl. unten § 314 N. 6. — Indessen lassen doch auch mittelalterliche Rechtsquellen noch bei Lebzeiten des Erblassers Rechte an der Anwartschaft des Erben entstehen: Frankfurter Baculus judicii (14. Jahrh.) § 41 (Thomas Oberhof S. 238): wenn Jemand von seinem Schuldner nicht Zahlung erhalten kann, der anfalles von eynchen gutern warten were, so darf er dessen Anfall in Kummer legen; erlebt dann der Schuldner den Anfall, so darf der Gläubiger seinen Fuß in daz erbe an sin stat setzen; vgl. auch die Frankf. Schöffenger.-Ordnung § 17 (Thomas S. 275). — Auch Frankf. Urk. von 1253 unten § 280 N. 22.

Digitized by Google

Ständen, namentlich bei den Bauern in verhältnißmäßig geringer Uebung[1a]).

Nach deutscher Auffassung bildet die gesetzliche Erbfolge die Regel, welche nur dann nicht eintritt, wenn der Erblasser einen Erbvertrag abgeschlossen oder ein Testament errichtet hat. Während nach römischem Recht die Intestaterbfolge subsidiär zur Anwendung kommt, wenn der Erblasser keine Verfügung getroffen hat, wird er nach deutschem Recht von den gesetzlichen Erben beerbt, außer er hätte über die Nachfolge besonders verfügt[2]); auch ist es nach deutschem Recht unzulässig über gewisse Objekte letztwillige Verfügungen zu treffen.

Demgemäß ist für die Darstellung des deutschen Erbrechts die Reihenfolge der Delationsgründe anders, wie für die Pandekten anzuordnen: zunächst Intestaterbfolge, dann Testament und Erbvertrag[3]).

II. Da die alten Testamente nur Dispositionen über einzelne Vermögensobjekte enthielten, welche der in den sonstigen Nachlaß

[1a]) „Gott, nicht der Mensch macht den Erben"; vgl. über den geringen Gebrauch, welcher im Bauernstande vom Testament gemacht wird, v. Miaskowski XXV. S. 192 ff.

[2]) Unger Erbrecht § 3 N. 1, Pfaff u. Hofmann Commentar II. S. 4 ff., Dernburg III. § 93. — Darum kann man nicht mit Unger § 30 sagen, daß die gesetzliche Erbfolge „begrifflich und systematisch die Ergänzung der gewillkürten Erbfolge ausmache"; der gesetzliche Erbe erschiene als stillschweigend vom Erblasser berufen; der gewillkürte Erbe succedire kraft des ausdrücklich erklärten, der gesetzliche kraft des vermutheten, vom Gesetz supplirten Willens des Erblassers. Vielmehr wird der gesetzlich nächst Berechtigte der Erbe, auch wenn der Erblasser gar keinen Willen in Betreff seiner Erbfolge hat, — ganz ebenso wie bei Verträgen die gesetzlichen Dispositivbestimmungen zur Anwendung zu bringen sind, nicht weil die nichts anderes bestimmenden Contrahenten ihre Anwendung wollten, sondern weil das Gesetz sie aufgestellt hat und es den Contrahenten nur freisteht, sie durch konkrete Verabredungen auszuschließen.

[3]) So stellen denn auch die Lehrbücher des deutschen Privatrechts, z. B. von v. Gerber, Beseler und Anderen das Intestaterbrecht voran. Dagegen kommt in den ältern Gesetzbüchern und auch noch in dem Preuß. und Oesterr. diese germanische Auffassung nicht zum Ausdruck, während der Code civil, das Sächs. und das Zür. GB. mit der Intestaterbfolge beginnen. — Eccius in seiner Ausgabe von Förster's Preuß. Priv. R. IV. § 243 N. 50 erkennt an, daß die von Förster für die Voranstellung des testamentar. Erbrechts angeführten Gründe nicht zwingend seien; vgl. auch § 258 a. Anf.

Digitized by Google

erbende Intestaterbe befolgen sollte, und auch die Erbverträge sich auf einen Theil des Nachlasses beschränken konnten, so trat neben dem Testament oder auch dem Erbvertrag die Intestaterbfolge ein; es galt nicht das römische absolute Prinzip: nemo pro parte testatus, pro parte intestatus decedere potest. Auch der Gegenwart gehört dasselbe im allgemeinen nicht an[4]). Die Verfügungen des Erblassers werden soweit durchgeführt, als seine Disposition reicht und es kommt zur Intestaterbfolge, soweit keine Dispositionen von ihm vorliegen. Der Theil des Vermögens, über welchen der Erblasser nicht verfügt hat, fällt seinen Intestaterben zu und es gilt das Accrescenzrecht nur in sehr beschränktem Maße.

III. Das römische Erbrecht wird von dem Prinzip der Universal-Succession beherrscht. Der Nachlaß wird als eine Vermögenseinheit behandelt und geht mit allen seinen Bestandtheilen, Sachen, Rechten, Forderungen und Schulden auf den Erben über; auch die Legate, welche der Testator anderen Personen, als dem Erben bestimmt hat, fallen wohl dem Legatar mit dem Tode des Erblassers an, werden aber von ihm erst mit dem Erwerb der Erbschaft seitens des Erben erworben.

---

[4]) Mainz. Ldr. VIII. 19, Preuß. Ldr. I. 12 § 45, 254—258 (Dernburg III. § 94), Oesterr. GB. § 534 (testam., Intestat- und vertragsmäßiges Erbrecht können neben einander bestehen), 554, 556, 560—562, 713, 727, 728, 1253 (Unger § 4 N. 2, § 15, § 38), C. civ. 1010, 1011, 1013, Sächs. GB. § 2011, 2012, 2014, 2065, 2172, 2174, 2176, 2386 (Haubold § 335 a), Bern. GB. § 512, Zürich. GB. § 2035, 2125, Ges. f. Weimar v. 6. Apr. 1833 § 3, f. Reuß ä. L. v. 22. Jan. 1841 § 3, f. Gotha v. 2. Jan. 1844 § 2 ff. — Für Hamburg Baumeister III. S. 286, für Lübeck Pauli Abhh. III. S. 233 f., 300 ff., Plitt Erbrecht S. 134, ehel. Güterr. u. Erbr. Lübecks 1884 S. 74 f., für Holstein Paulsen § 198 N. 2. — Mühlenbruch in Glücks Commentar XXXVIII S. 79 f.

Dagegen enthalten das römische Prinzip (nemo pro parte u. s. w.) einige Gesetzgebungen der Receptionszeit: Freib. Reform. fol. 67 a, Würtemb. Ldr. III. 11 § 16 ff., Pfälz. Ldr. III. 9 § 6, Fränk. LdGO. XLII. § 6, 7. Wenn dasselbe auch noch heutzutage als gemeinrechtliches Prinzip anzusehen ist, so kommt es doch nur für einen geringen Theil Deutschlands zur Anwendung.

Ziemlich allgemein wird für das gemeine Recht vertheidigt, daß neben einem Erbvertrage, welcher sich nicht auf den ganzen Nachlaß erstreckt, die testamentarische oder Intestat-Erbfolge eintreten kann, Beseler Erbverträge II. 1 S. 277 ff., Schirmer S. 63 f., Windscheid § 537 N. 8, Roth B. III. § 335 N. 5. Abweichender Ansicht Hartmann Erbverträge S. 62 ff.

Digitized by Google

Anders war die Auffassung des ältern deutschen Rechts[5]) und es haben sich von derselben, wenngleich seit der Reception im allgemeinen die Universal-Succession zur Geltung gelangte, doch noch einige Consequenzen erhalten. Der römischen Universal-Succession widerspricht es, daß, wie eben (II) ausgeführt ist, für denselben Nachlaß neben einander verschiedene Delationen mit Bezug auf seine verschiedenen Theile vorkommen können. Es wird später auszuführen sein, daß der Erbe für die Schulden des Erblassers nicht unbegrenzt mit seinem eigenen Vermögen, sondern nur mit dem auf ihn übergegangenen Nachlaß haftete. Aber es galt auch überhaupt nicht der Nachlaß als eine Einheit[6]); es konnten beim Tode des Erblassers die in seiner Hand vereinigt gewesenen Güter aus einander fallen und in die verschiedenen Bestandtheile oder Gütermassen besondere Erbfolgen (Special-Successionen) stattfinden. Es galt dann nicht etwa der Eine als Erbe, während die Anderen ähnlich wie die römischen Legatare nur Singular-Successoren waren, sondern sie stehen in Rücksicht auf die Succession einander gleich und erlangen nicht bloß die Aktiva der ihnen zufallenden Vermögensmassen, sondern haften auch für die zu denselben gehörenden Schulden. Eine Vermögensmasse, für welche sich kein Erbe findet, bleibt nicht wie ein Legat, welches der Legatar nicht annimmt, im Nachlasse zurück und kommt dem eigentlichen Erben zu Gute, sondern sie gilt als erblos und fällt dem Fiskus oder einer sonst nach dem Gesetz berechtigten Person zu.

---

[5]) Nur Lewis S. VI u. S. 205 geht auch für das ältere deutsche Recht „von dem Begriff der Universal-Succession aus"; gegen ihn und für die entgegengesetzte, sonst allgemein vertheidigte Ansicht Pernice in d. krit. Vierteljs. Schr. IX. S. 82 ff.

[6]) Sachsenssp. I. 6 § 1: mit svelkeme gude de man bestirft, dat het allet erve braucht allerdings das Wort erve im weiteren Sinn für Nachlaß überhaupt. Aber I 24 § 3 scheidet Morgengabe, Mußtheil, Heergewedde und Gerade aus und sagt dann: svat so boven dit benomede ding is, dat hort al to 'me erve; in diesem Sinn nimmt auch das Goslarer Stadtr. S. 10 Z. 15 ff. das Wort „Erbe". — Magdeb. Blume II. 1 § 1 (Al daz gut, do ein man mit bestirbit, iz sy varent odir unvarend, daz unvergabit ist und unvorpfendit, daz heist allis erbe) rechnet sogar nicht einmal verpfändetes Gut zum Erbe.

Digitized by Google

Dem Mittelalter und zum Theil auch dem neueren Recht gehören verschiedene Fälle solcher Special-Successionen an, welche später eingehend zu behandeln sind:

a) Der Haupterbe (besonders der nächste männliche Verwandte) erbt die Grundstücke, während die Mobilien den weiblichen Verwandten oder ihnen in Gemeinschaft mit den männlichen Verwandten zufallen. Auch kommt es zufolge der Grundsätze des ehelichen Güterrechts häufig vor, daß, wenn eine Ehe durch den Tod eines Gatten gelöst wird, für sein Mobiliarvermögen eine andere erbrechtliche Behandlung, wie für seine Grundstücke eintritt.

b) Bei Beerbung eines Mannes werden aus seinem Nachlaß diejenigen Sachen, welche für den Gebrauch von Männern bestimmt sind, als eine besondere Masse ausgesondert (Heergewedde) und an seine nächsten männlichen Verwandten vererbt.

c) Ebenso werden bei Beerbung einer Frau solche Sachen, wie sie besonders Frauen zu brauchen pflegen, als eine Specialmasse (Niftelgerade) an ihre nächsten weiblichen Verwandten vererbt.

d) Bei Beerbung eines Ehemanns fallen diejenigen Sachen, welche sich besonders für den Gebrauch der hinterlassenen Wittwe eignen (Wittwengerade) und die Hälfte der im Nachlaß vorhandenen Speisevorräthe (Mußtheil) als Specialmassen an seine Wittwe.

e) Sehr weit verbreitet war das sog. Fallrecht (jus recadentiae oder revolutionis): wenn der Erblasser ohne Descendenten verstirbt, wird das Vermögen, welches er von seinen Verwandten her erworben hat, in zwei Massen zerlegt, je nachdem es von Vaters- oder von Mutterseite herrührt, und jenes fällt seinen nächsten väterlichen, dieses den nächsten mütterlichen Verwandten zu (paterna paternis, materna maternis), unten § 291. I 2.

f) Weiter ist auch des Falls der sog. successio anticipata zu gedenken. Mit Bezug auf ein Bauergut und die an dasselbe sich anlehnenden Vermögensverhältnisse können bei Lebzeiten des Bauern durch die sog. Gutsüberlassung die Wirkungen der Erbfolge herbeigeführt werden, während dieselben für sein übriges Vermögen noch bis zu seinem Tode ausgesetzt bleiben.

g) Ganz besonders aber gehören noch dem neueren Recht die Fälle an, daß, wenn der Erblasser ein Lehen, Stammgut, Familien-Fideikommiß oder Bauergut besaß, einerseits für dieses Gut und

Digitized by Google

andererseits für sein übriges Vermögen (das sog. Allod) gesonderte Successionen eröffnet werden[7]).

IV. Wie eben bemerkt ist werden im Falle mehrfacher neben einander eintretenden Successionen nicht bloß die körperlichen Sachen des Nachlasses, sondern auch die Schulden auf die verschiedenen Massen vertheilt. Wo nach Auflösung einer Ehe durch den Tod des einen Gatten der Mobiliarnachlaß ein anderes Schicksal, als der Immobiliarnachlaß hat, werden die Nachlaßschulden theils zu diesem, theils zu jenem gerechnet[8]). Nach dem Sachsenspiegel (I 24 § 4) darf derjenige, welcher in ein Heergewedde oder eine Gerade succedirt, wenn der Erblasser ein Stück dieser Masse verpfändet hat, von dem allgemeinen Erben nicht fordern, daß er die Einlösung desselben besorgt, sondern er selbst soll, wenn er auf die betreffende Sache Anspruch erhebt, die Schuld dem Pfandgläubiger bezahlen[9]). Schon früher ist ausgeführt worden, daß wer nur ein Lehen, Fideikommiß oder ein Bauergut, aber nicht den sonstigen Nachlaß erbt, die Lehns-, Fideikommiß- oder Bauerguts-Schulden zu tragen hat (II § 126. 2, § 132 N. 48, § 140 V)[10]).

---

[7]) Vgl. vorläufig v. Gerber § 249. — Da für die Succession in Lehen, Bauergüter u. s. w. zum Theil abweichende Grundsätze und zwar nicht bloß für die Erbfolgeordnung, sondern auch nach andern Richtungen gelten, ist es angemessen, entsprechend der systematischen Anordnung des Sachenrechts (II. § 116 ff.), nach der Darstellung der allgemeinen Grundsätze diese Spezialerbfolgen einer besonderen Abtheilung (§ 315 ff.) zuzuweisen.

[8]) v. Meibom in Bekker's u. Muther's Jahrb. IV. S. 470 f. — Ueber die Unterscheidung von mobiliaren und immobiliaren Rechten vgl. oben I. § 63 II.

[9]) Vgl. über diese Bestimmung und über weitere Quellen Heise u. Cropp II. S. 450 N. 57, Stobbe in Bekker's u. Muther's Jahrb. V. S. 318 f., Lewis S. 107 ff., Pernice S. 87 ff., v. Martitz ehel. Güterr. S. 139, 157 f., Schröder ehel. Güterr. II. S. 15 N. 37; für das sächsische Recht bis in das 18. Jahrh. v. Meibom a. a. O. S. 470. — Dagegen soll nach Bremer Recht (Oelrichs S. 153) der Erbe die zum Heergewedde gehörigen Sachen einlösen und dem für dasselbe Erbberechtigten herausgeben.

[10]) Partikularrechtlich ist bestimmt, daß der Legatar, welchem ein mit Schulden belastetes Grundstück legirt ist, vom Erben nicht fordern darf, daß er die Schuld bezahlt und das Gut frei macht, Preuß. Ldr. I. 12 § 325, 326, Oesterr. GB. § 662, 686, C. civ. 1020, Sächs. GB. § 2452, 2453, Baumeister II. S. 291. — Anders Braunschw. Praxis Seuffert XXXVI. no. 206; vgl. auch Windscheid § 654 N. 16. Doch gehört diese Bestimmung nicht hieher; vielmehr

Digitized by Google

Wenngleich das neuere Erbrecht im allgemeinen von dem Prinzip der Universal-Succession beherrscht wird, so sind doch in den letztgenannten Fällen noch gegenwärtig verschiedene Vermögenskomplexe vorhanden, welche zum Theil bereits im Leben der betreffenden Person als nebeneinander bestehend gelten, zum Theil bei ihrem Tode ausgeschieden und verschiedenen rechtlichen Schicksalen unterworfen werden[11]).

Es wird darüber gestritten, ob derjenige, welcher nicht in den gesammten Nachlaß einer Person als eine Einheit, sondern nur in eine bestimmte Gütermasse nachfolgt, Universal- oder Singular-Successor sei. Diese strengen Gegensätze sind dem deutschen Recht fremd. Im römischen Sinne findet keine Universal-Succession statt, weil ihr Gegenstand nicht das gesammte Vermögen ist, — aber auch keine Singular-Succession; denn es wird nicht bloß in einzelne Sachen oder Rechte, sondern in einen ganzen Vermögenskomplex

---

hängt sie mit der reallastartigen Natur der neueren Hypothek zusammen, welcher gemäß der Eigenthümer eines mit Hypotheken belasteten Grundstücks zur Bezahlung der Schuld verpflichtet ist.

[11]) v. Gerber Abhandlungen I. S. 170 ff., Privatrecht § 266 führt für das Lehenrecht aus, daß der Erbe „die gesammte in jenem Rechtskreise substantiirte Persönlichkeit" des ersten Erwerbers des Lehns übernehme. Die Stellung des Lehnrechts zum Landrecht im Mittelalter habe die Möglichkeit gegeben, die Persönlichkeit zu theilen, so wie auch nach römischem Recht ein Soldat testamentarisch sein Vermögen in der Art habe theilen können, als ob duorum hominum duae hereditates vorhanden seien. Es vereinigten sich bei einem Lehnsbesitzer oder Fideikommißbesitzer zwiefache Vermögen, zwiefache Persönlichkeiten in einem Menschen. — In eingehender Weise vertreten dieselbe Auffassung Pfaff und Hofmann Excurse über österr. bürgerl. Recht II. 1880 S. 192 ff. — Gegen die Möglichkeit zweier verschiedener Persönlichkeiten haben sich erklärt v. Meibom in Bekker's u. Muther's Jahrb. IV. S. 467 ff., Gierke de debitis feudalibus. Diss. inaug. Berol. 1860 p. 51—54, Unger Erbrecht § 89 N. 2, Roth Meckl. Lehnr. § 47 N. 2, bayr. Civilr. II. § 208 N. 12, Schröder i. d. Z. f. Rechtsg. V. S. 194 ff., Meckl. Erk. in Buchka u. Budde Entsch. V. S. 194 ff. Ob man das Wort „Persönlichkeit" aufrecht erhalten will, erscheint mir ziemlich indifferent, und ebenso, ob man ein oder zwei Vermögen annimmt; das aber bleibt m. E. unbestreitbar, daß zwei Vermögensmassen zu unterscheiden sind und daß in dieselben gesonderte Successionen stattfinden. — Roth B. II. § 208 N. 12 sagt, man könne nicht von Vermögen sprechen, wo es am Eigenthum fehle. Aber dieser Grund ist 1. nicht durchschlagend, 2. auch nicht zutreffend, weil die Lehen gegenwärtig meist Eigenthum sind.

Digitized by Google

succedirt. Beim Tode zerfällt das Vermögen der Person in mehrere Massen, deren jede ebenso wie im römischen Recht das gesammte Vermögen behandelt wird; es finden daher mehrere Universal-Successionen neben einander statt. Will man dieselben von der römischen Universal-Succession unterscheiden, so kann man sie specielle Universal-Successionen oder Special-Successionen nennen [12]).

§ 279. Die Eröffnung der Erbfolge.

I. Die Erbfolge wird in das Vermögen einer verstorbenen Person eröffnet.

Dieser Satz galt aber nach älterem Recht nicht ausnahmslos; es gab Fälle, in denen für eine lebende Person die Erbfolge erfrüht wird (successio anticipata). Nach langobardischem Recht wird der Aussätzige tanquam mortuus behandelt; er verliert sein Vermögen (res quas reliquerit) und wird nur aus den Einkünften desselben alimentirt[1]); ebenso wird nach altfriesischem Recht der Blinde und Wahnsinnige bei lebendigem Leibe beerbt und hat nur Anspruch auf Alimentation[2]). Nach westgothischem Recht wird eine ehebrecherische Person demjenigen, dessen Ehe sie verletzt hat, zur Knechtschaft zugesprochen; hat sie eheliche Kinder, so fällt diesen ihr Vermögen zu[3]). Das Vermögen des friedlosen Mannes fiel dem Könige zu; doch können binnen Jahr und Tag seine Erben dasselbe aus der königlichen Gewalt lösen[4]).

---

[12]) Vgl. über die ganze Frage noch unten § 316 N. 6 ff. und § 321 N. 5.

[1]) Ed. Roth. 176. — Nach dem Züricher Rathserkenntniß von 1460 (Bluntschli Rechtsg. I. S. 440) erhält die Frau eines sondersiechen Mannes ihre Heimsteuer, Morgengabe und eheliches Erbrecht „als ob der Mann von Todes wegen abgangen were"; dies galt auch noch nach dem Stadtr. v. 1716 (Bluntschli II. S. 182).

[2]) v. Amira Erbenfolge S. 151 f.

[3]) L. Wisig. III. 4. 12 (Dahn westgoth. Studien S. 202).

Vgl. auch den Ehevertrag v. J. 1296 (Schröder Urkk. no. 163 [136]), wonach, wenn der überlebende Gatte sich verheirathen sollte, sein Vermögen an seine Kinder fallen soll, so als ob er gestorben wäre; vgl. auch oben III. § 172 N. 41 und Behrend Anevang und Erbengewere. 1885 S. 49.

[4]) Statt aller andern Quellen Sachsenſp. I. 38 § 2; Zimmerle Stammgutssystem S. 212.

Digitized by Google

Keine successio anticipata universalis findet ſtatt, wenn der Beſitzer eines Bauerguts daſſelbe durch Gutsabtretung ſeinem nächſten Erben überläßt; denn nicht im ganzen Umfange, ſondern nur mit Bezug auf ein beſtimmtes Objekt resp. auf einen beſtimmten Vermögenskomplex treten hier ähnliche Wirkungen ein, wie wenn der Beſitzer verſtorben wäre (vgl. unten § 323. 5)[5]. Aber auch dann nicht, wenn Jemand ſein ganzes Vermögen auf einen Andern überträgt (oben III § 181. 5); denn es gehen dadurch nicht ſämmtliche Vermögensverhältniſſe auf den Bedachten über und es kann noch nach dem Tode des Uebertragenden eine Beerbung erfolgen.

II. Von dem Prinzip, daß nur mit dem Tode des zu Beerbenden die Erbfolge eröffnet wird, bildet es keine Ausnahme, daß das Vermögen eines Verſchollenen, nachdem er gerichtlich für todt erklärt iſt, auf die nächſten Inteſtaterben oder falls er teſtirt hat, auf den teſtamentariſchen Erben übergeht. Denn in Ermangelung einer beſtimmten Kunde darüber, ob er noch lebt, resp. wann er geſtorben iſt, will das Recht, daß er mit der gerichtlichen Todeserklärung als verſtorben behandelt werden ſoll[6]. Freilich läßt ſich mit dem Prinzip nicht die ältere Behandlung der Erbfolge vereinigen, wonach während der Verſchollenheit die nächſten Verwandten des Abweſenden in den Beſitz ſeines Vermögens eingewieſen und nach der gerichtlichen Todeserklärung für ſeine Erben erklärt wurden, ohne Rückſicht darauf, ob ſie auch zur Zeit der Todeserklärung die nächſten Erben wären (successio ex tunc); denn es konnte ſo dahin kommen, daß er von Perſonen beerbt wird, welche wohl zur Zeit der Einweiſung in ſein Vermögen, aber nicht zur Zeit des angenommenen Todes ſeine nächſten Erben waren. Aber die Successio ex tunc wird nur noch vereinzelt feſtgehalten[7], und es bildet gegenwärtig

---

[5]) Aehnlich treten nach älterm Recht mit Bezug auf ein einzelnes Grundſtück gleiche Wirkungen, wie bei dem Tode des Eigenthümers ein, wenn er daſſelbe ohne Genehmigung der nächſten Erben veräußert; dieſelben dürfen es dann für ſich in Anſpruch nehmen, als of he dod is, jene de't dar gaf, so he's nicht geven ne mochte (Sachſenſp. I. 52 § 1); vgl. oben II. § 87 N. 47.

[6]) Vgl. oben I. § 38, IV. § 276.

[7]) Vgl. oben I. § 38 N. 18, Bruns die Verſchollenheit, in Bekker's u. Muther's Jahrb. I. S. 150 ff., 152, 160 ff., Kraut § 195 no. 11. Ueber ihre

Digitized by Google

die Successio ex nunc die Regel[8]), so daß derjenige, welcher zur Zeit des zufolge der gerichtlichen Erklärung angenommenen Todes der nächste ist, zur Erbschaft berufen wird.

III. Dagegen gilt noch im neueren Recht von der Regel „viventis nulla hereditas“ in der That eine Ausnahme in Rücksicht auf die Ordensgeistlichen[9]). Nach römischem und kanonischem Recht sind sie unfähig für sich zu erwerben; ist das Kloster, dem sie angehören, vermögensfähig, so geht mit ihrer Profeßleistung ihr Vermögen und alles, was ihnen später zufällt, auf das Kloster über[10]); nur behalten ihre rechtmäßigen Descendenten Pflichttheilsrecht gegenüber ihrem Vermögen[11]).

Nach dem deutschen Recht des Mittelalters geht mit dem Eintritt in das Kloster die bürgerliche Rechtsfähigkeit verloren[12]), aber das Vermögen des Professen fällt nicht an das Kloster, sondern an denjenigen, uppe den se ersterven mochte na sinem tode[13]); die Profeßleistung hat für sein Vermögen die gleiche Wirkung wie sein Tod. Gläubiger und sonstige Personen, welche Rechtsansprüche

---

Geltung in einzelnen Partikularrechten Roth D. § 61 N. 130, Böhlau Meckl. Ldr. II. S. 414 ff.

[8]) Heise u. Cropp Abhdl. II. S. 118 ff., Souchay zur Frankf. Ref. II. S. 1204 f., Bruns S. 161 f., 171 f., 191, Gengler Lehrb. S. 77 f., Roth B. I. § 22 S. 181 f. (1. Aufl. § 20 S. 160 ff.).

[9]) Grosspietsch de regularium ficta morte. Vratisl. 1871. 8°; Hellmann das gemeine Erbrecht der Religiosen. Münch. 1874; Singer die Behebung der für Ordenspersonen bestehenden Beschränkungen im commercium mortis causa für das canonische und österr. Recht. Insbr. 1880.

[10]) Nov. 123 c. 38, c. 7 C. 19 qu. 3, c. 2 X. III 26, c. 2 und c. 6 X. III 35. — Daß nach den gemeinrechtlichen Quellen das Kloster nicht in die Schulden succedirt, Hellmann S. 11 ff.; vgl. auch Singer S. 3 ff.

[11]) Nov. 123 c. 38 (Auth. si qua mulier ad L. 13 C. I. 2).

[12]) Sachsenſp. I. 25 § 3: he hevet sik van lantrechte unde van lenrechte geleget (gelediget); vgl. auch § 2, 4. — Er gilt zufolge der Profeßleistung für bürgerlich todt, Großſpietſch S. 69 N. 3, S. 72 N. 1.

[13]) Sachsenſp. I. 25 § 5. — Gosl. Statt. S. 10 Z. 1: sin neyste nimt sin erve, de dat nemen scolde of he dot were. — Eine Specialbestimmung enthält der spätere Zusatz zu den Gosl. Statt. S. 15 Z. 38 ff.: wenn eine Wittwe in's Kloster, Spittel oder Convent geht, soll ein Drittel ihres Vermögens an den Rath fallen, ein Drittel schullen sek ore erven underwinden und mit dem letzten Drittel darf sie sich ins Kloster begeben; Göschen S. 130 bezieht die Bestimmung auf den Fall, daß sie im Kloster nur Wohnung nimmt.

Digitized by Google

an ihn haben, sollen daher weder ihn noch das Kloster, sondern seine Erben beklagen[14]).

Nach einigen Partikularrechten aber behielt der Mönch oder durch seine Vermittelung das Kloster die lebenslängliche Nutzung des Vermögens und es fiel dasselbe erst mit seinem Tode an die nächsten Erben[15]). Auch wurde häufig, besonders in späterer Zeit bestimmt, daß Personen, welche sich in ein Kloster begeben, eine bestimmte Summe von ihrem Vermögen dem Kloster zubringen dürfen und daß, wenn sie auch im allgemeinen die Erbfähigkeit eingebüßt hätten, doch eine solche Summe von dem Nachlaß der Eltern ihnen als Aussteuer für ihr Klosterleben zufallen solle[16]).

Dies ist auch im allgemeinen der Standpunkt der neueren Partikularrechte. So sind z. B. nach Preuß. Landrecht Klosterpersonen „unfähig Eigenthum oder sonstige Vermögensrechte zu erwerben, zu besitzen oder darüber zu verfügen"; aber sie dürfen dem

---

[14]) Spruch des Reichshofgerichts v. J. 1306 bei Franklin sententiae curiae regiae S. 39 no. 81; vgl. auch daselbst in der Note die Bestimmung von Friedrich II. v. 1222, daß seine Erben für die Schulden haften. — Nach der Worms. Ref. V. 2 Tit. 2 Abs. 22 (fol. 107b) fällt das emphyteutische Recht dessen, welcher sich in das Kloster begiebt „seinen nächsten Erben" an.

[15]) So nach dem Recht von Wesel bei Freusdorff Dortm. Statuten S. 285 c. 6 (vgl. auch S. 124 N. 63). — Auch nach einer VO. des Herz. von Cleve von 1464 (nicht 1463) (bei Scotti Samml. der Gesf., welche in dem Herzogth. Cleve ergangen sind I. 1826 S. 7 ff.) behält, wer in ein Kloster (in enich der Conventen off Süstershuisen — in der Ueberschrift wird noch hinzugefügt: geheiten Begynen) geht, den lebenslänglichen Genuß seiner Immobilien; nach seinem Tode fallen sie an seine Erben. In dieser Verordnung handelt es sich also nicht um eigentliche Professen, sondern um Mitglieder einer Congregation.

[16]) Z. B. Freib. Ref. fol. 60 a. E., Wiener Stadtr. v. 1526 (Tomaschek Rechte von Wien II. S. 153), Tirol. LdO. III. 36 (1764 wurde die Maximalsumme der zulässigen Aussteuer bestimmt, Oberweis in der Oestr. Viertelj. Schr. XI. S. 133 f.), Mainz. Ldr. XVI. § 5, (Mainz. VO. v. 1737 § 2, 3, Kahl die deutschen Amortisationsgesetze 1880 S. 128 ff.), Churköln. Ldr. II. § 5 (Maurenbrecher I. S. 403), Trierer Ldr. III. § 11, Jül. Berg. Ldr. c. 93 (Maurenbrecher I. S. 255 f.; vgl. auch daselbst S. 256 N. 59 und die Jül. Berg. VO. v. 1709 bei Scotti Samml. der Gesf. von Jülich, Cleve und Berg I. 1821 S. 278). — Weitere Mittheilungen bei Roth B. I. § 33 N. 9 ff., III. § 296 S. 200 ff., Pfaff Exkurse II. S. 7 f. — Vgl. auch unten § 280 N. 25.

Digitized by Google

Kloster bei ihrem Eintritt einen Theil ihrer Einkünfte und ein gewisses Vermögensquantum als Brautschatz verschreiben[17]). Für ihr übriges Vermögen wird bei der Profeßleistung die Erbfolge eröffnet[18]). Nach Oesterr. Recht dagegen verlieren die Ordensgeistlichen wohl die Fähigkeit Vermögen zu erwerben; aber sie behalten, was sie haben, und es wird nur die Verwaltung desselben einem Kurator übertragen. Es wird also die Erbfolge in ihr Vermögen nicht mit ihrem Eintritt in das Kloster, sondern erst mit ihrem Tode eröffnet und sie werden dann ab intestato oder ex testamento beerbt. Ihr Kloster kann in ihr Vermögen nur succediren, wenn sie dasselbe in einem vor der Profeßleistung gemachten Testament eingesetzt haben[19]).

IV. Ueber die Möglichkeit, daß eine Person nicht bei ihrem Tode, sondern erst in einem späteren Zeitpunkte beerbt wird, vgl. oben IV. § 242. III. 1.

V. Von der Regel, daß jede verstorbene Person beerbt wird, machen nach gemeinem Recht Professen eine Ausnahme, weil der Eintritt in das Kloster sie vermögensunfähig macht[20]). Aber diese Vermögensunfähigkeit ist nach neuerem Recht nicht strikt durchgeführt und es wird daher auch bei ihrem Tode regelmäßig eine Erbfolge eröffnet[21]).

Ganz besonders ist dies, wie eben angeführt (N. 19), nach Oesterreichischem Recht der Fall. Aber auch das Preuß. Recht, nach welchem die Klostergeistlichen im allgemeinen unfähig sind Eigenthum zu besitzen (II. 11 § 200), bestimmt, daß die dem Professen bei seinem Eintritt in das Kloster zum Gebrauch mitgegebenen Sachen und Effekten nach seinem Tode nicht an das Kloster, sondern an seinen zur Zeit des Todes nächsten Erben fallen sollen[22]), so daß er theils beim Eintritt in den Orden, theils bei seinem Tode beerbt wird.

---

[17]) II. 11 § 1200, 1183, 1185—1193.

[18]) Gruchot Beiträge III. S. 124—127, Dernburg I. § 40 N. 4, 5, Kahl die deutschen Amortisationsgesetze 1880 S. 83 f. — Aehnlich nach Mainzer und Bair. Recht Roth B. I. § 33 N. 11, 12, 14, III. § 296 N. 35, 36, 38.

[19]) Singer S. 8 ff., 48 ff., 53 f.

[20]) Windscheid III. § 535 N. 2, 570 N. 6, Singer S. 25 ff.

[21]) Nach L. Wisig. IV. 2 § 12 werden Klostergeistliche von ihren Verwandten bis zum 7. Grade und in deren Ermangelung von der Kirche beerbt.

[22]) Preuß. Ldr. II. 11 § 1193, 1194.

Digitized by Google

§ 280. Die Erbfähigkeit.

Die Erbfähigkeit fällt gegenwärtig im allgemeinen mit der Vermögensfähigkeit zusammen; physische und juristische Personen (oben I. § 49 N. 6) sind der Regel nach fähig von Todeswegen zu erwerben.

I. Die Beschränkungen, welche das Mittelalter für physische Personen aufstellte, sind in der Gegenwart großentheils ohne Bedeutung. Nach älterem Recht waren überhaupt unfähig eine Erbschaft zu erwerben Fremde[1]), friedlose Personen[2]), Kinder, welche sehr bald nach ihrer Geburt verstarben[3]), Zwitter[4]), Zwerge, Krüppel[5]), Aussätzige[6]), Klostergeistliche (vgl. unten III.) Auch

[1]) Oben I. § 42. 1, 2.

[2]) Siegel Erbrecht S. 15 f., Laband vermögensrechtliche Klagen S. 376 f — Auch einige spätere bei Roth B. § 296 N. 69 angeführte Gesetze erklären für erbunfähig Geächtete, zum Tode oder zu ewigem Gefängniß verdammte.

[3]) In dem Sinn, daß, wenn das Kind sehr bald nach seiner Geburt, insbesondere ungetauft stirbt, durch sein Dazwischentreten keine Veränderung in den Rechtsverhältnissen erfolgt; also wenn es bei seiner nach dem Tode des Vaters erfolgten Geburt Erbe des Vaters geworden ist, vererbt es, falls es selbst bald stirbt, dies Vermögen nicht auf seine Verwandten, insbesondere die Mutter, sondern der Erwerb des Kindes wird als nicht geschehen fingirt. — Vgl. oben I. § 37 N. 11; ganz besonders über nordisches Recht K. Maurer die Wasserweihe des germanischen Heidenthums. München 1880; einzelne nordische Quellen verlangen zur Erbfähigkeit, daß das Kind etwas genossen hat (S. 30), andere, daß es getauft sei (S. 34, 37, 39, 42, 44 ff.). In Dänemark und Norwegen ist diese uralte Beschränkung der Erbfähigkeit erst durch die Gesetzgebung von 1857 resp. 1854 aufgehoben (S. 47). — Nach der Lex Alamannorum genügt auch das kürzeste Leben um Erbe zu werden (S. 62); dasselbe gilt auch für alle andern Rechtskreise, welche nicht das entgegengesetzte bestimmen (oben I. § 37. 2). — Ein westphäl. Weisthum verlangt, daß das Kind, um zu erben, bereits eine weitere körperliche Ausbildung haben solle; oben I. § 41 N. 5.

[4]) Oben I. § 39 N. 6.

[5]) Sachsenfp. I. 4: uppe altvile unde uppe dverge ne irstirft weder len noch erve, noch uppe kropelkint. — Oben I. § 41 N. 5; Krüppel sind nur ausgeschlossen, wenn sie es von Geburt an sind, Gosl. Statt. S. 15 Z. 1 ff. — Dagegen Magdeb. Blume II. 2. 64: auch ein Kind, welches ist misratin an seime gesunde, ist Erbe wie ein anderes und vererbt auch sein Vermögen in derselben Weise.

[6]) Ed. Roth. 176 (oben I. § 41 N. 3a); Sachsenfp. I. 4: De meselseke man ne untveit weder len noch erve. — Dagegen sind Aussätzige erbfähig

Digitized by Google

wurde für den Erben Ebenbürtigkeit mit dem Erblasser erfordert[7]). Kinder, besonders Töchter, welche sich wider den Willen der Eltern verheirathet haben, waren zur Strafe relativ erbunfähig und hatten am Vermögen der Eltern keine Erbansprüche[8]). Töchter verloren partikularrechtlich durch Unkeuschheit das Intestaterbrecht am Nachlaß der Eltern[9]). Ganz besonders sollte aber derjenige, welcher den Tod des Erblassers verschuldet hatte, sein gesetzliches Erbrecht demselben gegenüber einbüßen[10]). Während die übrigen Ausschließungsgründe größtentheils unpraktisch geworden sind, hat die

---

nach den Dortmunder Statt. IV. 52 (Frensdorff S. 121) und dem Zürich. Recht des 15. Jahrh. (Bluntschli I. S. 439 f.).

[7]) Z. B. Sachsenssp. I. 17 § 1, I. 33, Richtst. Ldr. I. 9 § 2, Kraut § 41 no. 6, 7, § 146 no. 27, Göhrum Ebenbürtigkeit I. S. 348 ff., Siegel S. 26 f., 36 ff., Laband Klagen S. 375. — Vgl. auch noch Schröder Urkk. N. 85 (2. Aufl.). — Innerhalb des Stadtrechts wurde die Bestimmung bald überwunden (v. Martitz Güterrecht S. 242 N. 6); sie erhielt sich im neueren Recht nur für den hohen Adel.

[8]) Oben IV. § 253.

[9]) Während Sachsenssp. I. 5 § 2 sagt, daß die Tochter mit Unkeuschheit ihre weibliche Ehre kränkt, aber ihr Erbrecht nicht verliert, sind andere Quellen strenger; vgl. die Zusammenstellungen von Schröder in d. Z. f. Rechtsg. VII. S. 140 f. — Eine österr. Quelle des 14. Jahrhunderts über welche Tomaschek (summa legum, in den Sitz. Ber. der Wiener Ak. Band 105) referirt, sagt (S. 285 f.): nach 18 Jahren possunt etiam meretricari cum corpore suo, et ex hoc non perdunt res suas, sed tantum honores; wenn sie vor 20 Jahren meretricatur, so ist dies ein Enterbungsgrund; si vero post, tunc bene perdit honorem, sed non hereditatem.

[10]) Ed. Roth. 163, L. Fris. 19. 1, Sachsenssp. III. 84 § 3: Dodet ok en man sinen vader oder sinen bruder oder sinen mach oder jemanne, des egenes oder lenes he wardende is, al sine wardunge hevet he verloren; he ne du't in notwerunge sins lives . . . oder he ne du't unwetene (dazu die Citate in Homeyer's 3. Aufl.); Gosl. Statt. S. 11 Z. 38. — Landfr. v. 1235 c. 1 (bei einem Mordversuch darf der Vater auch nicht durch Verzeihung das Erbrecht wieder herstellen); vgl. auch Böhlau constitutiones Alberti p. XV f. — Ostfries. Landr. II. c. 128. — Ueber nordisches Recht Maurer Wasserweihe S. 36. — Das Sprüchwort: „blutige Hand nimmt kein Erbe" gehört nicht (wie Dernburg III. § 101 N. 4 und Förster-Eccius IV. § 278 N. 4 anzunehmen scheinen) dem Sachsenspiegel (III. 84 § 3), sondern dem friesischem Recht an, Graf u. Dietherr Rechtssprichwörter S. 211 no. 200, 201. — Vgl. auch unten N. 15. — Schwere Feindseligkeiten gegen den Erblasser, Oesterr. Landr. c. 65, 66.

Digitized by Google

letztere Bestimmung, welche überdies dem römischen Recht entspricht, ihre Bedeutung behalten (N. 15).

II. Das deutsche Recht hatte gewissen Personen die Erbfähigkeit entzogen, ohne die Bedeutung ihrer Ausschließung von der Erbfolge genauer zu bestimmen. Da nach älterm Recht der Anfall und der Erwerb der Erbschaft zusammenfiel, brauchte man sich nicht darüber zu entscheiden, ob dem Unfähigen die Erbschaft nicht anfällt oder ob sie von ihm bloß nicht erworben werden kann. Man wollte einfach, daß der Unfähige den Nachlaß nicht haben soll. Als selbstverständlich galt es, daß der Erblasser nicht durch ihn, sondern durch den nächsten Verwandten beerbt werden soll und daß der letztere eine Klage auf Herausgabe des Nachlasses hat, wenn der Unfähige sich bereits in den Besitz gesetzt hat.

Seit der Reception wurde man mit den römischen Unterschieden der Erbunfähigkeit, Incapacität und Indignität bekannt. Man nahm einzelne Gründe der Erbunfähigkeit und Erbunwürdigkeit aus dem römischen Recht herüber, aber man vermochte sich nicht in die fremden Unterscheidungen einzuleben, daß in einigen Fällen weder ein Anfall noch ein Erwerb, in andern wohl der Anfall, aber kein Erwerb, in noch andern sowohl Anfall als Erwerb stattfinde, aber vom Erben das Erworbene aufgegeben werden solle. Auch war man nicht geneigt, in den meisten Fällen der römischen Indignität dem Fiskus den Erwerb des Erben zuzuweisen, sondern schloß den Unwürdigen vom Erwerb aus und betrachtete den dann nächsten Verwandten als berufen[11]). Man hielt überhaupt die Erbunfähigkeit und Erbunwürdigkeit weder in Bezug auf die rechtliche Behandlung noch auf die Terminologie streng auseinander[12]) und behandelte die gemeinrechtlichen Vorschriften mit großer Freiheit. Die Erbunfähigkeitsgründe des gemeinen Rechts waren von geringer Bedeutung[13]) und die Erbunwürdigkeitsfälle wurden dadurch modificirt,

[11]) Nürnb. Ref. XXIX. 13, fränk. LdGO. 53 § 1, 2, Preuß. Ldr. II. 16 § 18 (Dernburg § 101 N. 2, 3), Sächs. GB. § 2278. — Entsprechend dem römischen Recht geben dem Fiskus das Recht auf den Erwerb des Unwürdigen Frankf. Ref. IV. 8 § 2, Bair. Ldr. III. 1. § 20; Meckl. Praxis bei Seuffert XVII. 265.

[12]) Ueber Oestreich Unger § 5 N. 4, 18.

[13]) Windscheid § 535 N. 8—10, Schirmer S. 33 ff., Roth B. § 296

Digitized by Google

daß nur auf Antrag des Nächstberechtigten, nicht von Amtswegen dem Unwürdigen die Erbschaft entzogen wurde[14]). Auch wurde in selbständiger Weise bestimmt, ob die Ausschließung allgemein eintrete oder bloß in Rücksicht auf gewisse Erblasser, und ob sie sich bloß auf das testamentarische oder auch auf das Intestaterbrecht erstrecke. Da der Rechtsgestaltung im Einzelnen kein gleichmäßiger, nationaler Zug zu Grunde liegt, ist die Ausführung den Darstellungen der Partikularrechte zu überlassen und nur noch die allgemeine Bemerkung hinzuzufügen, daß die Fälle der römischen Indignität, welche partikulär in einzelnen Beziehungen ausgedehnt, in anderen eingeengt worden sind, in der Gegenwart Erbunfähigkeitsfälle sind[15]). — Doch ist auch in dieser Beziehung auf die Bestimmungen über die katholische Geistlichkeit einzugehen.

III. Der Weltgeistliche erbt ebenso wie der Laie; nur von der Erbfolge in Lehen (oben II. § 119 N. 10, 16) und in das Heergewedde war er nach älterem Recht ausgeschlossen, weil ihm die Waffenfähigkeit abgeht; dagegen erbte er in die Gerade, falls er keine Kirche oder Pfründe hat, und nahm im übrigen gleichen

---

N. 61 ff., Zimmermann im Arch. f. prakt. Rechtsw. 3. Folge I. S. 354 ff. — In Betreff der Verletzung des Trauerjahrs seitens der Wittwe auch Oestr. GB. § 121. — Zahlreiche sächs. Gesetze, von Weimar, Altenburg (Heimbach § 264 N. 3), Reuß ä. L. (Ges. v. 22. Jan. 1841 § 121) heben die römischen Erbunfähigkeitsgründe ausdrücklich auf (in Betreff der Kinder von Hochverräthern, Abtrünnigen, Ketzern, zum Tode verurtheilten Personen, der das Trauerjahr verletzenden Wittwen, der bei incestuosen Ehen betheiligten oder aus solchen erzeugten Personen).

[14]) Z. B. Sächs. GB. § 2280.

[15]) Ueber Oestreich Pfaff u. Hofmann Exkurse II. S. 9 ff. — Aufführung der einzelnen Fälle z. B. C. Max. B. III. 1 § 20, Preuß. Ldr. I. 12 § 599 f., 605 ff., vgl. auch I. 12 § 35, Oestr. GB. § 540, 42, 43, C. civ. 727, Sächs. GB. § 2277; auch Roth B. III. § 296 N. 9.

Hervorzuheben ist, daß die Preuß. Bestimmung (Ldr. I. 12 § 599 f.): „Hat der Erbe oder Legatarius durch Vorsatz oder grobes Versehen den Tod des Testators verursacht: so wird derselbe . . . des ihm zugedachten Vortheils verlustig" nur das testamentarische Erbrecht regelt, daß aber das gleiche auch von dem Intestaterbrecht gelten muß, Dernburg III. § 101 N. 7 und demselben sich anschließend Erk. d. RchsG. IX. no. 77. — Die in N. 13 angef. sächs. Partikularrechte heben das gesetzliche Erbrecht auf bei Tödtung, Nachstellung nach dem Leben, zwangsmäßiger oder betrügerischer Einwirkung auf Verordnungen für den Todesfall, Verfälschung oder Unterdrückung des Testaments.

Digitized by Google

Theil mit den Brüdern[16]). Diese Besonderheiten wurden später aufgegeben und der Weltgeistliche den Laien gleichgestellt[17]).

Anders steht es mit den Klostergeistlichen. Sie waren nach römischem[18]) und kanonischem Recht erbfähig; weil sie aber nur im Interesse ihres Klosters als vermögensfähig galten, ging auf dasselbe sofort über, was sie ererbt hatten[19]). Dieser gemeinrechtliche Satz wurde theils durch Privileg für einzelne Klöster aufrecht erhalten[20]), theils in Partikularrechten wiederholt[21]).

---

[16]) Sachsenſp. I. 5 § 3: de pape nimt gelike dele der süster in der muder rade unde gelike dele den bruderen an egen unde an erve.... De ungeradede süster ne delt nicht irer muder rade mit den papen, de kerken oder provende hevet; I. 25 § 1; Gosl. Statt. S. 4 Z. 4 ff., 15 f., 22 ff., S. 8 Z. 27 f. — Schwabenſp. 5a (Wiener Stadtr. [Schuſter] art. 96), Brünner Schöffenb. c. 357. — Dagegen Bremer Statt. v. 1428 II. 25 (Oelrichs S. 354): der Geiſtliche, welcher ein Lehen (Pfründe) hat, de en mach nen erve upnemen edder upboren mit deme de eme like bordich sint; er erbt alſo nur in Ermangelung gleich naher Erben. — Vgl. auch unten § 293 N. 26.

[17]) Z. B. Braunſchw. Stdtr. v. 1532 (Pufendorf IV. p. 95), Mainz. Ldr. XVI. § 6, C. Max. B. III. 12 § 6 no. 1 ff. — Beſchränkungen traten vereinzelt inſofern ein, als man den Erwerb von Grundſtücken durch Geiſtliche zu vermeiden ſuchte, Grosspietsch (§ 279 N. 9) p. 75 N. 16; z. B. ſoll nach dem Recht von Jülich (Maurenbrecher rheinpr. Landrechte I. S. 257 N.) ein Grundſtück ihnen nur als Leibzucht und das Eigenthum daran ihren nächſten Verwandten anfallen.

[18]) L. 56 § 1 C. I. 3.

[19]) Grosspietsch p. 31 ff., Hellmann (§ 279 N. 9) S. 86 ff., 95 ff., Singer (daſelbſt) S. 39 f.; vgl. auch Roth B. I. § 33 N. 6 ff. — Erbrechtsregel bei Waſſerſchleben Succ. O. S. 147 reg. 27: iſt der Mönch der nächſte Erbe, so mag das closter des verstorbenen gut und erbe forderenn. — Den kanoniſchen Grundſätzen entſpricht auch das Gutachten der Heidelb. Jur. Fakultät um 1450, in der Zeitſchr. f. Kirchenr. XIX. S. 159 ff.

[20]) Z. B. Urk. Heinrichs VII. v. 1309 bei Böhmer acta imperii no. 595 (unter Beſtätigung eines Privilegs von Benedikt XI.). — Intereſſant ſind die Operationen, um das klöſterliche Erbrecht durchzuführen; z. B. Urk. v. 1376 (Ennen Köln. Geſch. Q. V. no. 126): eine Nonne behauptet, daß gewiſſe Güter an ſie und durch ſie an ihr Kloſter jure successionis hereditarie gefallen ſeien. Die Nonne resp. das Kloſter ließ dieſe Güter ſich adheredari, quod anweildigen appellatur und übertrug dann ihr Recht durch das Gericht einem gewiſſen Gerlach, worauf dieſer ſich die Güter im weltlichen Gericht zuſchreiben läßt. — Vgl. auch oben II. § 80 II.

[21]) C. Max. Bav. III. 12 § 6 no. 4 ff.: die Religioſen, mit Ausnahme

Digitized by Google

Aber der Regel nach galt in Deutschland der entgegengesetzte Satz: durch die Profeßleistung verliert der Mönch und die Nonne die Erbfähigkeit; was sie oder durch sie das Kloster hätten erben können, soll weder an sie noch an das Kloster, dessen Vermögenserwerb einzuschränken sei, fallen; vielmehr soll derjenige dies Vermögen erben, welcher, wenn die Klosterperson überhaupt gar nicht vorhanden wäre, geerbt haben würde[22]). Doch ließ man an manchen Orten den Professen nur sein Intestaterbrecht verlieren und gestattete, daß ihm letztwillig etwas zugewendet würde[23]). Auch trat insofern eine Milderung ein, als der Professe beim Eintritt in das Kloster von seiner Familie eine Ausstattung oder Rente erhalten sollte (§ 279 N. 16)[24]), und wenn er dieselbe noch nicht erhalten hatte, bis zu ihrem normalen Maß das Intestaterbrecht geltend machen durfte[25]). Einzelne Gesetze nahmen dem Klostergeistlichen nicht unbedingt das Intestaterbrecht, sondern ließen ihn nur hinter die näheren Klassen

---

der Mitglieder der Bettelorden, welche ganz erbunfähig sind (vgl. auch III. 1 § 3 no. 4) erben wie weltliche Personen, werden aber bei Erbfällen „von dem Kloster vertreten". — In der Reformationszeit, in welcher man das Klostergelübde für verwerflich erklärte, behaupteten die Schöffenstühle, daß die Erbschaft „nicht dem Kloster, sondern den Kloster-Personen" zufalle, Schletter Revisio differentiarum. Leipz. 1869 S. 12 f.; vgl. auch das Braunschw. Stadtr. v. 1532 (Pufendorf IV. p. 95).

[22]) Sachsenſp. I. 25 § 1, Gosl. Statt. (Göschen) S. 2 Z. 30, S. 8 Z. 28, S. 10 Z. 3 ff., S. 16 Z. 2 ff., König Wenzels Priv. f. Goslar v. 1390 S. 122 Z. 35 ff., Rechtsb. n. Dist. I. 7 d. 7, Magdeb. Bl. I. 94, Hamb. R. v. 1270 IV. 1, Dortm. R. IV. 63 (Frensd. S. 124), Ostfries. Lbr. II. c. 129; Siegel Erbr. S. 14 N. 42, Großpietsch S. 33 N. 8, Hellmann S. 91 ff. — Nach der Urk. v. 1253 (Böhmer C. D. Moenofr. p. 86) ist es zulässig, daß ein Mönch bei seinem Eintritt in das Kloster verfügt, wer dasjenige erhalten soll, was er selbst erben würde, wenn er im Laienstande verblieben wäre.

[23]) Lüb. R. (Hach) IV. 102, Rig. Statt. D. V. 19 (Napiersky S. 175), Wasserschleben Rechtsq. I. S. 421 f., c. 76.

[24]) Man ließ daher den Professen oder auch das Kloster einen Verzicht auf jedes Erbrecht aussprechen, Nordh. Statt. c. 1300 § 198, R. v. Duderstadt § 16 (Gengler C. juris munic. I. p. 926), Schröder Urkk. 126 [101], Freib. Statt. fol. 60 a. E. Ein solcher Verzicht z. B. bei Schröder Urkk. no. 126 (101) v. J. 1241. — Vgl. auch C. Max. Bav. III. 11 § 6 no. 11.

[25]) Vgl. oben § 279 N. 16.

Digitized by Google

der Intestaterben zurücktreten und bestatteten, daß in Ermangelung derselben er, resp. durch ihn das Kloster erbe[26]).

Nach dem Preuß. Landrecht[27]) haben im allgemeinen Klostergeistliche kein Erbrecht und an ihre Stelle treten diejenigen, „denen ein solcher Anfall zukommen würde, wenn jene gar nicht mehr vorhanden wären"; ist ihnen von den Eltern etwas ausgesetzt, so erhält das Kloster für die Lebenszeit des Geistlichen die vierprocentigen Zinsen; „nach dessen Ableben aber fällt von dem Hauptstuhle so viel, als gesetzmäßig einem Kloster vermacht werden kann, an dieses und der Ueberrest an die Erben des Testators". — Nach Oesterr. Recht erwirbt durch Erbrecht weder der Profeß noch durch seine Vermittelung das Kloster[28]).

§ 281. Der Erwerb der Erbschaft[1]). Aelteres Recht.

I. Was das römische Recht für die sui heredes bestimmt hatte, galt nach altdeutschem Recht für den Erben überhaupt. Wem eine Erbschaft anfällt, der erwirbt sie auch ohne daß er erklärt, sie erwerben

---

[26]) Freib. Statt. fol. 60b: Wenn die Eltern des Klostergeistlichen keine Verwandten „biß uff den vierden grad inschließlich" haben, „so sollen die gotshüser alsdann vor andern stipfründen, die eins wyttern grads weren, zu erben zugelassen werden"; Tirol. Land. O. III. 36: „So ein Erbfall bis in die fünffte Lini fallen wurde, und die fünfft Lini solche geerbt, daß alsdann die Klosterpersonen auch zu Erben zugelassen werden sollen".

[27]) II. 11 § 1201, 1203, 1204 (Kahl Amortisationsgesetze S. 66 ff., 83 ff.).

[28]) Singer S. 8 ff., Kahl S. 229 f., 239.

Nach einer Entscheidung für den Kanton Luzern (Z. f. schweiz. R. XXV. S. 111) sind auch die Mönche erbfähig, weil das Gelübde der Armuth nur eine Gewissens-, keine Rechtspflicht begründe und nach der Bundesverfassung art. 49 „die Ausübung bürgerlicher und politischer Rechte durch keinerlei Vorschriften oder Bedingungen kirchlicher oder religiöser Natur beschränkt werden" könne.

[1]) Renaud die französ. Rechtsregel le mort saisit le vif, in d. Zeitschr. f. Rechtswiss. u. Gesetzgebung des Auslandes XIX. 1847 S. 99—137, 279 bis 305, 376—412, XX. 1848 S. 55—83. — Randa der Erwerb der Erbschaft nach österr. Recht auf Grundlage des gemeinen Rechts. Wien 1867. — E. Cosack der Besitz der Erben. Weimar 1877. — Zur Geschichte: Behrend Anevang und Erbengewere. Festschrift. Berl. 1885 (während der Correktur erschienen). — Vgl. auch Gengler Lehrb. S. 1323—1327.

Digitized by Google

zu wollen. Freilich kann er die Erbschaft ausschlagen[1a]), aber so lange er dies nicht gethan hat, gilt er als Erbe: durch den Anfall, nicht erst durch eine besondere Willenserklärung wird er Erbe. Der Rechtssatz erklärt sich daraus, daß die Person des Erben nach altem Recht lediglich durch das objektive Recht bestimmt wird und dem Erblasser kein Einfluß auf die Auswahl des Erben zusteht, so daß mit seinem Tode sich sofort ergiebt, wer ihn beerben soll. In alten französischen Quellen wird dies Prinzip durch das Sprüchwort: le mort saisit le vif ausgedrückt, in Deutschland lautet dasselbe später „der Todte erbt den Lebendigen“[2]); d. h. der Todte setzt den Lebendigen in den Besitz ein, er macht ihn zum Erben, der Lebendige darf den Besitz ergreifen[2a]).

Die deutschen Rechtsquellen des Mittelalters sagen in Bezug auf die Grundstücke sowohl für das Landrecht wie für das Lehnrecht, daß der Erblasser die Gewere des Guts auf den Erben vererbe[3]). Es ist bestritten, was hier Gewere bedeutet, ob den Besitz

---

[1a]) Es kann der Erbe in Rücksicht auf die Höhe der Schulden den Nachlaß ausschlagen, z. B. Gosl. Statt. S. 6 Z. 33 ff.

Ueber das französische Sprichwort, welches in lateinischen Quellen „mortuus saisit vivum“ lautet, Renaud S. 108, 123 f., Cosack S. 72 f., auch Kraut § 159 no. 3, 4. Es findet sich auch in Lüttich, Warnkönig Lütticher Gewohnheitsrecht S. 170 art. 159: le mort saisit le vif et advertit le vif. — Das deutsche Sprichwort findet sich erst seit der Mitte des 15. Jahrhunderts und zwar nur vereinzelt im Westen Deutschlands, Cosack S. 71 und Graf und Dietherr Rechtssprichwörter S. 205 no. 161, 162; es scheint sich erst durch die spätere Literatur bei uns eingebürgert zu haben. — Unrichtig interpretirt dasselbe Reyscher in d. Zeitschr. f. deutsches R. V. S. 205 ff.; es komme das Vermögen des Erben zum Nachlaß hinzu und beide haften für die Schulden; vgl. dagegen Renaud S. 111 f.

[2a]) Behrend S. 36 f.

[3]) Sächs. Lehnr. 6 § 1 (mit Bezug auf Lehen): der Vater vererbt auf den Sohn die gewere des gudes mit sament deme gude (Auct. vet. de benef. I. 24: possessionem sicut et beneficium, I. 25: possessionem beneficii sicut et beneficium), darum brauche man ihm des Vaters Gut nicht zu bewisen, ihn nicht in dasselbe einzuweisen; er erbe das Lehn und könne sich eigenmächtig in den Besitz setzen. — Richtst. LR. 22 § 5, Sächs. Lehnr. 26 § 9 (mit Bezug auf Land- und Lehnrecht). — Glogauer Rechtsb. c. 8: Wen gut an irstirbit von gesippe, der hat dar an czu hand eyne rechte gewer unde darff daz ouch nyrgüt (nyrgint?) uffnemen vor keynem rechtin; Magdeb. Fr. II. 1. 5. — Vgl. auch Sachsenſp. III. 83 § 1: Svat man enem manne oder wiwe gift,

Digitized by Google

oder das Recht zu besitzen, das Recht sich in den Besitz zu setzen[4]). Im Gegensatz gegen den manchenorts geltenden Gebrauch, daß der Erbe in Grundstücke noch besonders eingewiesen wurde oder sie in feierlicher Weise in Besitz nahm (N. 8), will jener Satz besagen, daß er keiner besonderen Besitzeinweisung bedarf; sowie durch den Tod des Erblassers sein Recht an dem Gut auf den Erben übergeht, so dürfe der Erbe auch ohne weiteres den Besitz ergreifen[5]). Daher wird der Rechtssatz mit ganz besonderem Nachdruck für das Lehnrecht ausgesprochen, für welches man leichter als im Landrecht auf den Gedanken verfallen konnte, daß dem Erben des Vasallen der Besitz von dem Lehnsherrn zu übertragen sei.

Wenn also der Besitz nicht ohne weiteres auf den Erben übergeht, sondern von ihm besonders ergriffen werden muß, so kommen doch unter der Voraussetzung, daß kein Anderer thatsächlich den Besitz hat, die Gewere ausübt, dem Erben die Vortheile zu Gute, welche mit der Gewere verbunden sind, selbst wenn er seinerseits den Besitz thatsächlich noch nicht ergriffen hat[5a]); insbesondere läuft die für den Erwerb der rechten Gewere er-

---

dat solen sie besitten dre dage. Svat sie mit klage irvorderet, oder uppe sie geervet wert, des ne dorven sie nicht besitten; I. 22 § 1: der Erbe darf zu der Wittwe des Erblassers varen . . . in dat gut . . . durch dat he beware, dat des icht verloren werde, des an in gedrepe. — Sohm (in „Festgabe" für Thöl 1879 S. 111 N. 42) bezweifelt für den Erben des Landrechts die Erbengewere als allgemeine Regel.

[4]) Den Uebergang des Besitzes selbst nehmen an: Beseler § 134 N. 1, Sandhaas Abhandlungen S. 128 f., 145 f., Walter Rechtsgesch. § 586 N. 4, ganz besonders Heusler Gewere S. 68 f., 172 ff., 181 ff., 206 ff. (unter der Voraussetzung, daß sich das betreffende Gut unangetastet im Nachlaß befindet), Cosack S. 25 ff. — Dagegen, er habe nicht ohne weiteres den Besitz selbst, sondern das Recht auf den Besitz, in Bezug auf ein Lehngut „die Befugniß des Unterwindens ohne Einweisung und vor der Verleihung", Homeyer Sachsenssp. II. 2 S. 418 f., 454, der Dreißigste S. 201, 204 f., 241 f., Warnkönig franz. Rechtsgesch. II. S. 466, Delbrück dingl. Klage S. 294, v. Gerber § 248 N. 11, Stobbe Gewere S. 461 f., Randa Besitz (3. Aufl.) S. 392 f. N. 11; vgl. auch Planck Gerichtsverfahren I, S. 515 f., S. 531 f.

[5]) Laband in d. krit. Viertelj. Schr. XV. S. 397 ff. — Dafür auch die Darstellung des altfranz. Rechts bei Renaud; der Erbe brauche vom Richter nicht in den Besitz gesetzt zu sein.

[5a]) Planck I S. 531, Behrend S. 32 ff.

Digitized by Google

forderliche Zeit ohne Unterbrechung weiter fort[6]). Befindet sich aber ein Dritter thatsächlich im Besitz der Nachlaßsachen, so ist es unzuläßig dem nicht besitzenden Erben die Gewere zuzusprechen[7]).

II. Wenn aber auch Recht und Gewere ipso jure auf den Erben übergehen, so war es doch uralter, besonders für den Norden bezeugter Gebrauch, daß der Erbe unter feierlichen Formen den Besitz der Erbschaft antrat[8]); nach fränkischem und sächsischem Recht erklärte der Erbe durch anevang (unten IV), daß er den Nachlaß in Besitz nehmen wolle[8a]).

Nach altdeutschem Rechte war allgemein die thatsächliche Ausübung seines Erbrechts und auch im übrigen die Geltendmachung der Wirkungen, welche der Tod des Erblassers herbeiführt, für die erste Zeit nach dem Tode, für die ersten dreißig Tage suspendirt[9]). Erst wenn am dreißigsten Tage nach dem Tode eine kirchliche und weltliche Todtenfeier gehalten ist, wird das Vermögen unter die verschiedenen Erbberechtigten vertheilt und werden die Gläubiger befriedigt. Andeutungen für diese rechtliche Bedeutung des Dreißigsten finden sich schon in früheren Quellen, aber in vollständiger Ausbildung tritt das Institut uns erst im Sachsenspiegel entgegen. Und in Sachsen, aber auch in manchen

---

[6]) Sächs. Lehnr. 26 § 9, Richtst. Lehnr. 22 § 5.

[7]) Heusler S. 182, Laband a. a. O. S. 399 ff.

[8]) Grimm Rechtsalterthümer S. 481, Homeyer der Dreißigste (in den Abhh. der Berl. Akad. 1864.) S. 130, 142 f., 242—245, auch Sandhaas Abhandlungen S. 117 ff. In Deutschland begegnet er uns namentlich beim Könige, welcher die Herrschaft antritt.

[8a]) Ganz besonders die Abhandlung von Behrend; S. 50 ff.: durch Handanlegen. — Den „Fuß in das Erbe setzen", oben § 278 N. 1. — Vgl. noch unten N. 22 ff.

[9]) Homeyer d. Dreißigste (Abhh. d. Berl. Ak. 1864 S. 87—270); Nachträge dazu, besonders mit Bezug auf das Hofrecht von Siegel in d. krit. Vierteljs. Schr. VII. 1865. S. 275—288. — Ueberdies vgl. Heydemann Joachimische Constitution S. 346 ff., Unger Verlassenschaftsabhandlung S. 51 ff., v. Martitz ehel. Güterr. S. 164 ff., 328, Laband vermögensrechtl. Klagen S. 370 f., Blumer RG. II. 2 S. 226, Franklin die freien Herrn und Grafen v. Zimmern. 1884 S. 92 f. Die Nachrichten aus Quellen stellt Homeyer besonders S. 165 ff. zusammen; ein Verzeichniß der in den Weisthümern enthaltenen Bestimmungen vgl. auch in Schröder's Register (Grimm's Weisth. VII.) S. 231; vgl. dazu auch Grimm Weisth. I. S. 642 § 14, 713, 749.

Digitized by Google

andern Gegenden hat es sich bis auf den heutigen Tag erhalten [10]).

„Es soll dem Todten die schuldige Ehre erwiesen, für seine Bestattung, sein Andenken gesorgt werden, zugleich der Trauer der Hinterbliebenen ihr Recht widerfahren. Daher eine Zeit der Stille und Ruhe im Sterbehause, die möglichste Fernhaltung des weltlichen Getreibes, der Belästigung der Familie durch Nachlaßgeschäfte. Als der deutschen Anschauung besonders eigen läßt sich dann wohl die Scheu vor völliger und plötzlicher Umkehr des Hauswesens bezeichnen. Das Recht des neuen Gebieters wird mit der Rücksicht gegen die Hausgenossen ausgeglichen [11])." Hinterläßt der Erblasser eine Wittwe [12]), so darf auch schon vor dem Dreißigsten der Erbe in das Gut hereinziehen, um darauf zu achten, daß von dem, was an ihn gefallen ist, nichts verloren geht [13]), und der Wittwe mit seinem Rath beim Begräbniß und dem Dreißigsten d. h. der Erbschaftsauseinandersetzung zur Seite zu stehen. Bis zum Dreißigsten bleiben die Angehörigen des Verstorbenen im Hause und zehren von den dort vorhandenen Vorräthen [14]). Erst am Dreißigsten oder nach dem

[10]) Homeyer S. 192 f.; von den neueren Gesetzbüchern kennt es nur das Sächsische Gesetzbuch (Schmidt II. S. 209 f.). Vgl. auch unten § 282 N. 10.

[11]) Homeyer S. 200.

[12]) Nur von diesem Fall handelt die Hauptstelle, Sachsenſp. I. 22 § 1 (über sie Homeyer S. 201 ff.), so daß es bedenklich ist, das gleiche anzunehmen wenn die Frau stirbt und der Mann zurückbleibt, Homeyer S. 206; a. A. v. Martitz S. 166 N. 20.

[13]) Görl. R. v. 1434 § 85 (Gengler S. 160).

[14]) Homeyer S. 208 ff., eine Bestimmung, welche sich noch im Sächs. GB. § 2249 erhalten hat. Bisweilen auf ein Jahr ausgedehnt (Trauerjahr, Gnadenjahr, an du deuil), Hamb. Stadtr. III. 3. 10 (Baumeister II. S. 247), C. civ. 1570, Bad. GB. 1570; vgl. auch Paulsen § 137 über das Recht der adligen Wittwe ein Jahr hindurch die Güter des Mannes zu nützen. In Lübeck ist das Recht der Wittwe, 30 Tage im Trauerhause zu bleiben, der jetzigen Praxis fremd, Plitt Lüb. Erbr. S. 50 N. Ein Viertelj. nach dem Mainz. Ldr. I. § 4, VII. § 1, sechs Wochen nach dem Oestr. GB. § 1243.

Auch wo es an festen Rechtssätzen fehlt, entspricht es doch der Sitte, daß die Wittwe bis zum Begräbniß und eine bestimmte Zeit darüber hinaus die Wirthschaft auf Kosten des Nachlasses fortführt, Seuffert XXXI. no. 44 (Rostock) oder daß sie bis zur Theilung aus dem Nachlaß Alimente entnehmen darf, v. Wilmowski S. 172.

Digitized by Google

Dreißigsten wird der Nachlaß unter die mehreren Erben getheilt[15]) und dürfen gegen den Erben Ansprüche auf die Herausgabe des Heergeräths, der Gerade, auf Theilung des Mußtheils, Gewährung der Vermächtnisse[16]), Bezahlung der Schulden des Erblassers u. s. w. erhoben werden. Auch wurde und wird die Eröffnung des Testaments nach manchen Vorschriften auf den Dreißigsten verlegt[17]).

III. Wenn auch regelmäßig am Dreißigsten der Erbe sein Recht am Nachlaß geltend machen sollte und, falls kein Berechtigter bis dahin aufgetreten war, der Richter den Nachlaß in Verwahrung nehmen durfte, so verliert doch nach dem Sachsenspiegel der Erbberechtigte seinen Anspruch erst nach Jahr und Tag und, falls es sich um Immobilien handelt, erst in 31 Jahren und einem Tage; auch verschweigt er sich nicht, so lange er sich in echter Noth befindet; und das Reich (der Fiskus) und der Nordschwabe verschweigen sich nie an ihrem Recht auf den Nachlaß[18]). Derartige Vorschriften kehren mit mannigfachen Modifikationen in zahlreichen Quellen wieder[19]). An vielen Orten galt in Betreff der Immobilien keine Specialvorschrift, sondern das Erbrecht ging allgemein in Jahr und Tag verloren[20]); in Sachsen bildete sich die Praxis aus, daß, wenn zum Nachlaß Mobilien und Immobilien gehören, die Erbschaftsklage in 31 Jahren und einem Tag verjährt, wogegen sie, wenn die Erbschaft nur aus Mobilien besteht, in Jahr und Tag erlischt[21]).

[15]) Homeyer S. 245 ff. Im Sachsenspiegel ist der Satz allerdings nicht ausgesprochen, aber er ist doch vielfach partikularrechtlich entwickelt und gilt zum Theil noch heute.

[16]) Sächs. GB. § 2437 (Schmidt Vorlesungen II. S. 245).

[17]) Homeyer S. 261 ff.; auch Sächs. GB. § 2227.

[18]) Sachsensp. I. 28, 29.

[19]) Laband Klagen S. 370 ff.; Stellen aus Hofrechten bei Siegel krit. Viertelj. Schr. VII. S. 278 f., oben I. § 68 N. 23, N. 28. — Nach dem Rigaer R. f. Reval art. 19 (v. Napiersky S. 6 f.): duobus annis et die. — Nach Lüb. R. (Hach) II. 40 wartet man auf den rechten Erben nicht bloß Jahr und Tag, sondern so lange bis er kommt (anders nach späterm Lüb. R., v. Wilmowski S. 80 f.). — Fälle, in denen nach 15, nach 20 Jahren das Erbrecht am Grundstück geltend gemacht wird, bei Wasserschleben Rechtsquellen S. 227 c. 73 (= S. 230 c. 75), S. 428 c. 85.

[20]) Z. B. Rigaer Stadtr. D. VII. 10 (Napiersky S. 182); zahlreiche Schweizer Bestimmungen bei Manuel Verjährung im Bernischen Stadtrecht. 1876. S. 8, 12, 15, 17–21, 39; vgl. auch Behrend S. 38, 42.

[21]) Emminghaus S. 841 f., Schletter kurs. Constitutionen S. 123.

Digitized by Google

IV. Obgleich der Nachlaß ipso jure dem Erben anfiel, war es doch in manchen Rechtsgebieten, z. B. in Magdeburg und den Niederlanden gebräuchlich, daß sich der Erbe vom Richter in den Besitz der Grundstücke einweisen ließ. Er bescheinigte dem Gericht seine Verwandtschaft zum Erblasser und nahm dann auf das Urtheil des Gerichts hin und in Gegenwart der auf dem Grundstück erscheinenden Gerichtspersonen einen symbolischen Besitzergreifungsakt (Anevang) an Thüre und Schwelle des Hauses vor. Befindet sich das Grundstück nicht in dem Besitz eines Andern, so liegt darin ein bloßes Aufgebotsverfahren; wenn dagegen dasselbe von einem Andern besessen wird, so hat der Erbe jetzt gegenüber diesem Gegner sein besseres Recht im gerichtlichen Verfahren durchzusetzen[22]). Wenn auch diese gerichtliche Einweisung nicht nothwendig war, so hatte sie für ihn doch den Vortheil, daß seine Erbenqualität gerichtlich festgestellt war, die Zeit seines Besitzerwerbes später bewiesen werden konnte und die Ersitzung von Erbschaftssachen durch einen Andern unterbrochen wurde[22a]). Auch sollte er partikulär das ererbte Grundstück erst, wenn er desselben im Gericht gewäldigt sei, veräußern dürfen[23]). Wo ein

[22]) Stein Sachenrecht I. S. 109, Laband S. 316 N. 62, S. 374 N. 12, Stobbe in Iherings Jahrbb. XII. S. 267 N. 334, Heusler Gewere S. 183—186, Planck Gerichtsverf. I. S. 640, namentlich Behrend in s. Abhandlung, besonders S. 15 ff., 31 ff., 38 ff., 54 f. — Ueber die Besitzeinweisung des Erben nach partikulären französ. Quellen des Mittelalters Renaud in d. Z. f. Rechtsw. des Ausl. XIX. S. 126 ff.

Nach der Hammerbröker Willk. v. 1554 (Hübbe Hamm. Recht S. 116) soll Niemand das Land besitzen und gebrauchen, he hebbe sick den vorerst angegeven, dat he gude Ankumpt darto heft; dann soll ihm das Land öffentlich vorlaten werden; es wird ihm das Land vorlaten edder ok angeervet. Dies ist nur dann überflüssig, wenn der Erbe Alleinerbe ohne Geschwister ist.

[22a]) Behrend S. 44 f., 47.

Gegen die Annahme von Laband und Heusler, daß der Erbe nach Magdeburger Recht in Jahr und Tag die rechte Gewere erworben habe, vgl. Behrend S. 23 ff. Vielmehr behalte gegenüber demjenigen, welcher zu Unrecht als Erbe eingewiesen sei, der wahre Erbe noch 31 Jahre und einen Tag den Erbanspruch und die Erbschaftsklage (N. 18). Nur wenn das zur Erbschaft gehörige Grundstück einem Dritten aufgelassen ist, steht dem gegen ihn sein Erbrecht geltend machenden Erben nach Jahr und Tag die rechte Gewere entgegen.

[23]) Culm. R. IV. 110; zum Theil wörtlich übereinstimmend der

Digitized by Google

geordnetes Grundbuchwesen im Mittelalter bestand, wurde der Erbe auf Grund einer gerichtlichen Einweisung im Grundbuch eingetragen[24]); wollte er das Grundstück veräußern, so forderte man zunächst seine Eintragung[25]).

Auch wurde noch während des Mittelalters in einigen Rechtsgebieten, besonders Süddeutschlands, die Regulirung des Nachlaßwesens überhaupt von der Obrigkeit in die Hand genommen[26]): der Erbe soll sich nicht selbst des Nachlasses bemächtigen[27]), sondern vom Gericht oder überhaupt der Obrigkeit „in Gewalt und Gewer" des Nachlasses eingesetzt werden; erst nach erfolgter Einweisung dürfen Legatare und Gläubiger ihre Ansprüche erheben[28]). In den Reformationen wird sowohl für den Intestat- wie für den testamentarischen Erben eine derartige Einweisung vorgeschrieben[29]).

Magd. Schöffenspr. nach Königsberg bei Steffenhagen Preuß. Rechtsq. S. 650 c. 17.

[24]) Zahlreiche Urkunden in Ennen's Kölner Gesch.quellen III; z. B. a. 1284, auch abgedr. bei Schröder Urkk. no. 150 (1. Aufl. 125); vgl. auch die Kölner Specialbestimmung in den Statuten v. 1437 art. 9 (auch Köln. Gesch.quellen V. S. 19 f.). — Lüb. derartige Eintragungen bei Pauli Abhh. I. S. 101 f.

[25]) Wiener Grundbuch-Ordn. v. 1566 bei Tomaschek Rechte von Wien II. S. 174 f., 187.

[26]) Die gerichtliche Einmischung ist älter und verbreiteter, als Unger Verlassenschaftsabhandlung in Oesterreich Wien 1862 S. 42 ff., 45 annimmt. Vgl. insbesondere Graf Thorinsky das Notariat und die Verlassenschaftsabhandlung in Oesterreich 1877 S. 22 ff.: in Oesterreich wurde seit dem 14. Jahrh. der Nachlaß von Geistlichen und Universitätsangehörigen obrigkeitlich in Besitz genommen, um ihn zu vertheilen und die verschiedenen Ansprüche zu befriedigen; eine ähnliche Sperre erfolgte seitens der Grundherrschaft mit Bezug auf den Nachlaß der Hintersassen u. s. w.

[27]) Iglauer Schöffenspr. bei Tomaschek Oberhof S. 210 c. 304: die Gläubiger machen es dem Erben zum Vorwurf, daß er mit unrechte ohne Wissen und Willen des Gerichts mit eigener Gewalt sich des Nachlasses unterwunden hat. — Ueber die Niederlande Behrend S. 45.

[28]) Basler BO. v. 1402 (Basler Rechtsq. I. no. 74, auch bei Schröder Urkk. no. 264 (245).

[29]) Christoph Scheurl berichtet im J. 1516 über Nürnberg (Städtechroniken XI. S. 798), daß die Erbtheilung und der Vollzug der letzten Willen vor das Vormundschaftsamt gehört und man demselben es zu verdanken hat, daß viele löbliche Testamente nicht unterdrückt würden; vgl. auch Nürnb. Ref. Tit. 37. — Frankf. Ref. VI. 2 § 1, 5: der Erbe, welcher den Erbfall anzunehmen entschlossen sei, solle im Schöffenrath sich einweisen lassen; insbesondere werde der Testaments-

Digitized by Google

§ 282. Erwerb der Erbschaft. Neueres Recht.

I. Das altdeutsche Prinzip: „der Tod erbt den Lebendigen" hat dem römischen Recht gegenüber nicht überall Stand gehalten; es ist nicht gemeines Recht, sondern darf nur da angewendet werden, wo es für das betreffende Partikularrecht nachgewiesen ist[1]). In der That ist der Grundsatz: „der Todte erbt den Lebendigen" in einer größeren Zahl von Partikularrechten und zwar nicht bloß für die Intestaterbfolge ausgesprochen, sondern auch auf die sonstigen Delationsgründe ausgedehnt[2]) und wird auch de lege ferenda für die künftige Civilgesetzgebung empfohlen[3]). Nach demselben bedarf

---

erbe, wenn das vorgelegte Testament als ordnungsmäßig befunden wird, „mit Mund und Halm (wie bey uns herkommen), eingesetzt". — Tirol. LdsO. III. 22 ff., 26 f.: verlangen verschiedene Personen die Einweisung, so verhört das Gericht die Verwandten derselben und setzt darauf Einen ein; der Andere kann dann klageweise die Einsetzung anfechten.

Einzelne ältere Stadtrechte verordnen, daß Gerade und Heergewedde vor der Obrigkeit ausgerichtet werden sollen, Stdtr. für Stendal v. 1297 (Gengler S. 460), für Verden v. 1330 § 5 (Gengler S. 508).

[1]) Entsch. d. RchsGer. VII. no. 42.

[2]) Churköln. Lbr. IX. § 1, Churtrier. Lbr. X. §. 1, Preuß. Lbr. I. 9 § 367 f. (Dernburg III. § 99; mit besonderer Beziehung auf Lehen und Familienfideikommisse I. 18 § 506, II. 4 §. 206), Lüb. G. v. 10. Febr. 1862 art. 13, 20 (dazu Plitt Erbrecht S. 95 f.; ehel. Güterr. u. Erbr. Lübecks 1884 S. 90 ff.; vgl. auch Pauli Abhh. III. S. 131); über Hamburg Baumeister II. S. 376. — Für die gesetzlichen Erben: Zürich. GB. § 1986, für die héritiers legitimes und den legataire universel C. civ. 1006; über die Beschränkung nach altem franz. Recht Warnkönig franz. Rechtsg. II. S. 468 f., Renaud in d. Z. f. Rechtsw. des Ausl. XIX S. 378 ff. — In einem gewissen Umfange auch nach dem Sächs. GB. § 2265, indem, falls der Erblasser keine Frist bestimmt hat, die Erbschaft als angenommen gilt, wenn der Erbe sich nicht in einem Jahr über die Antretung erklärt hat.

Ueber das Erbrecht in Lehen Eichhorn § 353, Roth Meckl. Lehnr. § 60 u. s. w.; über Bauergüter Grefe II. S. 219, Seuffert XVI. 234, XXIV. 51, oben II. § 132 N. 19a; über Familienfideikommisse Lewis Fam. Fideik. S. 403 ff.

[3]) In älterer Zeit Runde patriot. Phantasien S. 304 ff., in neuerer Zeit der Juristentag v. 1876 (Verhandlungen II. S. 138—171, 415—421) trotz der entgegengesetzten Gutachten von F. Mommsen (daselbst I. S. 13 ff.), Jung S. 22 ff. und Randa (daselbst I. S. 198 ff. ein „revidirter Abdruck" aus seiner Schrift: Erwerb der Erbschaft 1867). — Für den ipso jure Erwerb sprechen

Digitized by Google

es, um Erbe zu werden, keiner Antrittserklärung oder thatsächlichen Besitzergreifung, aber der Erbe kann durch die Erklärung, daß er der Erbschaft entsage, seinen Erwerb rückgängig machen, in derselben Weise wie dies nach römischem Recht für den suus heres zulässig ist. Während es nach gemeinem Recht an gesetzlichen Fristbestimmungen für die Entsagung fehlt, aber der Testator eine Frist vorschreiben kann[4]), enthalten die neueren Partikularrechte derartige Vorschriften[5]); auch fordern sie, entgegengesetzt dem gemeinen Recht, eine formelle Erklärung[6]).

II. Das römische Prinzip, daß der Anfall nur ein Recht auf den Erwerb der Erbschaft giebt und daß es zum Erwerb selbst einer besondern Erklärung bedarf, gilt theils, soweit das Partikularrecht nicht das Gegentheil bestimmt, in den gemeinrechtlichen Gebieten, theils ist es ausdrücklich in Partikularrechten ausgesprochen[7]). Die

---

sich de lege ferenda auch aus: Binding sen. im Arch. f. civ. Pr. LVII. (1874) S. 402 ff., Krawel daselbst LX. (1877) S. 272 ff., Göring in Jherings Jahrbb. XV. (1877) S. 204 f.

[4]) Windscheid § 595 N. 5, § 598, Roth B. III. § 363 S. 677 ff.

[5]) Homeyer S. 228 ff., Pr. Ldr. I. 9 § 383 (Dernburg III. § 218, Förster-Eccius IV. § 269), C. civ. 789, Bern. GB. § 633 ff., Zür. GB. § 1990.

[6]) Pr. Ldr. I. 9 § 392, 393, 398—400, C. civ. 784, Zürich. § 1990.

[7]) Nürnb. Ref. XXIX. 16 (für den Testamentserben), Frankf. Ref. VI. 1 § 1, 2 § 1 (Test. und sonstige Erben), Mainz. Ldr. XV. § 1, Würt. R. (Reyscher III. § 700), C. Max. Bav. III. 1 § 4 no. 2, § 8 (auch mit Bezug auf sui heredes), Oestr. GB. § 547, 799 (über die Geltung des Grundsatzes schon nach älterm Oestr. Recht v. Chorinsky (§ 281 N. 26) S. 53 f.) — Ueber die Streitfrage, ob der Erbe nach Oesterr. Recht unmittelbar durch den Erbschaftsantritt oder erst durch Einantwortung des Nachlasses Eigenthümer desselben wird vgl. Unger § 40, Strohal zur Lehre vom Eigenthum an Immobilien. 1876 S. 95 ff. N., Randa Erwerb der Erbschaft S. 90 ff., Besitz (3. Aufl.) S. 387 f. N. 4, das Eigenthumsrecht I. 1884 S. 337 f. — Bern. GB. § 512, 513 (hier gilt es aber für die Notherben als stillschweigende Annahme, wenn sie in der vorschriftmäßigen Zeit die Erbschaft nicht förmlich ausschlagen, § 639; vgl. auch noch § 667 ff.), Zürich. GB. § 2082, 2084 (für Test. Erben), § 2123 (für den Vertragserben); Sächs. GB. § 2250 (auch für sui heredes), vgl. mit § 2009, 2010 (vgl. Note 2). Ebenso zahlreiche partikuläre sächs. Gesetze (Heimbach § 303 N. 1), z. B. Weim. Ges. v. 6. Apr. 1833 § 140, Reuß ä. L. v. 22. Jan. 1841 § 113. Ueber Kurhessen Platner erbr. Bestimmungen § 12.

Digitized by Google

Grundsätze über die Zeit, in welcher die Annahmeerklärung zu erfolgen hat, sind partikularrechtlich verschieden normirt[8]).

III. Wo dem deutschen Prinzip gemäß das Recht des Erben sich sofort an das des Erblassers anschließt, kann von einer hereditas jacens keine Rede sein[9]). Freilich nahm die spätere sächsische Jurisprudenz eine ruhende Erbschaft bis zum Dreißigsten an und fingirte die betreffenden 30 Tage hindurch den Verstorbenen als lebend[10]); doch fehlt für diese Annahme in den Quellen jeder Anhalt.

Wo aber die Antrittserklärung des Erben erfordert wird, fehlt es bis zu ihr an einem physischen Subjekt für den Nachlaß, dessen einzelne Bestandtheile als Vermögensganzes zusammengefaßt werden und welcher sich vermehren und vermindern kann. Je nach den vertretenen Theorien wird in den Partikularrechten und ihrer Literatur die hereditas jacens bald als eine juristische Person behandelt, bald wird es so angesehen, als ob der Erblasser noch lebte[11]).

IV. Aus dem Prinzip: „der Todte erbt den Lebendigen" folgt mit Nothwendigkeit, daß der Nachlaß, wenn der Erbe stirbt, bevor er ihn in Besitz genommen hat, an seinen Erben vererbt wird. Allgemein gilt dies nach dem Recht des Mittelalters[12]) und entsprechend auch im neueren Recht für diejenigen Partikularrechte,

---

[8]) Vgl. z. B. Roth B. III. § 363 N. 78 ff., Schmidt § 197 II. u. s. w.

[9]) Demgemäß kennt sie auch nicht das Preuß. Recht, Förster-Eccius IV. § 243 N. 22, § 268 N. 7, Dernburg III. § 99 a. E.

[10]) Homeyer S. 224 ff.

[11]) Ueber die Controverse, ob die her. j. eine juristische Person sei oder nicht, vgl. die Literatur bei Schirmer § 3, Windscheid § 531 N. 10. — Gegen die Personifikation vgl. auch Ihering Jahrbb. X. S. 389 f., 413 ff., Bruns Encykl. § 94 (sie sei überflüssig), Bolze Jur. Person S. 41 f.; für die Personifikation Unger System I. S. 317 N. 10, krit. Ueberschau VI. S. 169 ff., Erbrecht S. 28, 30 ff., Böhlau Personenrolle S. 31, Zitelmann jur. Person S. 70 ff., Roth B. I. (2. Ausg.) § 48, III § 393, Pfaff und Hofmann Commentar II. S. 32 ff., Randa Besitz (3. Aufl.) § 12 N. 13.

Nach dem Oestr. GB. § 547 wird „vor Annahme des Erben die Verlassenschaft so betrachtet, als wenn sie noch von dem Erblasser besessen wird".

[12]) Sachsenssp. I. 33, Sächs. Lehnr. 27 § 1, Magdeb. Schöffenurth. bei Steffenhagen preuß. Rechtsquellen S. 66 c. 18. — Für das Lehnrecht wird dies von Einigen geleugnet (Eichhorn § 353 N. c., Homeyer II. 2 S. 418 f.); daß aber auch hier derselbe Grundsatz gilt, Heusler Gewere S. 174 ff., Planck Gerichtsverf. I. S. 536 f. N. 7.

Digitized by Google

nach welchen mit dem Anfall auch der Nachlaß erworben wird[13]). Aber auch diejenigen Partikularrechte, welche eine besondere Antrittserklärung erfordern, lassen großentheils die Transmission nicht bloß in den gemeinrechtlichen Fällen eintreten[14]), sondern bestimmen allgemein, daß wenn der Erbe während der Deliberationsfrist stirbt, die Transmission gelten soll[15]). In diesem Fall wird also nicht die erworbene Erbschaft, sondern das Recht, die angefallene Erbschaft zu erwerben, vererbt.

V. Gemäß der Auffassung des ältern Rechts, daß mit dem Tode des Erblassers die Gewere auf den Erben übergeht, war auch in der Receptionszeit die Gesetzgebung und Doktrin geneigt, dem Erben ohne weiteres den Besitz zuzuschreiben und, seitdem man dem fremden Recht den Besitzschutz entlehnt hatte, die possessorischen Rechtsmittel auch ohne Rücksicht auf den thatsächlich erworbenen Besitz zu ertheilen[16]). Andererseits befand man sich dabei in einem zu entschiedenen Widerspruch mit den römischen Quellenaussprüchen, als daß sich diese Behandlung auf die Dauer hätte erhalten können. Daher erklärte sich die überwiegende Mehrzahl der Juristen gegen

---

[13]) Preuß. Lbr. I. 9 § 370, 397, C. civ. 781, Zürich. GB. § 1968, 2083, Lüb. G. v. 10. Febr. 1862 art. 20 (Plitt S. 96; vgl. auch Pauli Abhh. III. S. 131), Baumeister II. S. 376 f. — Auch nach der Liegn. Landes-O. v. 1628 (bei Homeyer Dreißigster S. 183 no. 127) vererbt die Wittwe, welche vor dem Dreißigsten stirbt, auf ihren Erben ihr Anrecht auf Gerade und Morgengabe, welche sie erst nach dem Dreißigsten fordern kann.

[14]) An das gemeine Recht schließen sich an Frankf. Ref. VI. 1 § 4, C. Max. Bav. III. 1 § 4 no. 4 ff.

[15]) Oestr. GB. § 537, 809 (Unger Erbr. § 36 N. 17), Zür. GB. § 1968, Sächs. GB. § 2010, 2265 (Haubold § 346 N. c), Heimbach § 305 N. 3. — Vgl. auch Bruns Encykl. § 92.

[16]) Magdeb. Pol. O. v. 1688 c. 44 § 15: auf die Descendenten gehe sofort der Besitz über und es bedürfe für sie keiner besondern Ergreifung desselben; mit ihrem Besitz gehen die Descendenten auch denen vor, welche sich in Possess gesetzt haben. — Churköln. Ref. Tit. IX. § 1: falls der Erblasser zur Zeit des Todes besaß, soll der Besitz auf den Erben „ohne einige andere leibliche Ergreifung verfallen seyn"; hat sich Jemand anders in den Besitz gesetzt, so soll der Erbe „bey dem Besitz der Güter bis zum ordentlichen Austrag Rechtens gehandhabt werden". — In Betreff der Glossatoren und der italienischen, spanischen und französischen Quellen vgl. Renaud S. 129 f., 132 ff., 279 ff., Delbrück dingliche Klage S. 110 f., Heusler Gewere S. 324 f., 330 ff., 362 ff. — Den bloß fingirten Besitz des Erben bezeichnete man als possessio civilissima.

Digitized by Google

den unmittelbaren Uebergang des Besitzes von dem Erblasser auf den Erben[17]); der Besitz des Erben werde nur originär, nicht derivativ erworben. Entsprechend bestimmen auch die meisten neueren Partikularrechte, daß es für den Erben der besondern Ergreifung des Besitzes bedürfe und daß ihm, wenn er noch gar nicht in den Besitz der Sache gekommen sei, auch die possessorischen Rechtsmittel nicht zustünden[18]).

VI. Das Eigenthum an den dem Erblasser gehörigen Sachen geht je nach dem über den Erwerb der Erbschaft geltenden Prinzip entweder sofort mit dem Tode des Erblassers oder mit der Erbschaftsantretung auf den Erben über. Dies gilt für Grundstücke auch da, wo der Eigenthümer im Grundbuch eingetragen werden soll[19]). Denn die Vorschrift der neueren Grundbuchgesetze, wonach das Eigenthum durch Eintragung im Grundbuch erworben wird, gilt

---

[17]) Nachweise bei Heusler S. 454 ff., Randa Besitz (3. Aufl.) S. 390 ff., Förster-Eccius III. § 160 N. 54 f., 82, § 162 N. 55 ff., Cosack S. 76 ff.; vgl. auch Emmingbaus S. 418 no. 13—17, 21.

[18]) C. Max. Bav. II. 5 § 9 no. 1. — Preuß. Ldr. I. 7 § 48, 49, 53, 54 (Seuffert III. no. 348), nach überwiegender Ansicht in Literatur und Praxis, Förster-Eccius III. § 160 N. 56, IV. § 268 N. 29 ff., Dernburg I. § 155 N. 13; vgl. aber auch Randa Besitz § 15 N. 11b, 12, Cosack Besitz des Erben S. 97 ff. — Nach Oesterr. Recht ist die Frage bestritten, Randa S. 393 f. — Unzweideutig ist die Bestimmung des Sächs. GB. § 2288: „Der Besitz an den erbschaftlichen Sachen geht ohne Besitzergreifung durch die Antretung der Erbschaft auf den Erben nicht über;" vgl. auch § 211, 2289.

Zweifelhaft ist C. civ. 724: les héritiers legitimes sont saisis de plein droit des biens, droits et actions du défunt; vgl. Literatur bei Randa § 15 N. 13; ich spreche mich mit Renaud XIX. S. 408 ff. und Cosack S. 63 ff., 107 f. für den Besitz des Erben aus. Jedenfalls ist die Bestimmung in diesem Sinn im Bad. Landr. 724 aufgefaßt: „die gesetzlichen Erben treten in Besitz und Gewähr der Güter, Rechte und Forderungen des Verstorbenen kraft Gesetzes". — So sagt auch das Zür. GB. § 493: „der gesetzliche Erbe setzt den Besitz des Erblassers unmittelbar nach dem Tode desselben in der Weise fort, wie ihn der Erblasser gehabt hat". — De lege ferenda spricht sich zu Gunsten der Vererbung des Besitzes aus Binding sen. im Arch. f. civ. Praxis LVII. (1874) S. 412 ff.

[19]) Stobbe in Ihering's Jahrbb. XII. S. 267—270, Strohal zur Lehre vom Eigenthum an Immobilien. 1876. S. 95 ff., Dernburg III. § 231, Förster-Eccius IV. § 268 N. 37.

Digitized by Google

regelmäßig nur für die Fälle der freiwilligen Veräußerung, nicht auch für den erbrechtlichen Erwerb, welcher vielmehr den allgemeinen Grundsätzen des Erbrechts unterliegt[20]). Nur wenige Partikularrechte dehnen das Auflassungsprinzip auch auf den erbrechtlichen Erwerb aus[21]).

Im allgemeinen ist der Erbe schon vor seiner Eintragung Eigenthümer und zur Anstellung der Vindikation berechtigt[22]). Dagegen muß er sich eintragen lassen, um solche Dispositionen über das Grundstück vorzunehmen, welche nur von dem eingetragenen, dem Bucheigenthümer erfolgen können[23]), namentlich um das Grundstück zu belasten. Ausnahmen bestehen aber in vielen Partikularrechten für die Veräußerung eines dem Erben angefallenen Grundstücks[24]): es bedarf nicht seiner Eintragung, um ein in der letztwilligen Verfügung einem oder einigen unter mehreren Erben oder einer dritten Person legirtes Grundstück auf den Legatar umschreiben zu lassen, oder auch

[20]) z. B. Preuß. G. v. 5. Mai 1872 § 5: „Außerhalb der Fälle einer freiwilligen Veräußerung wird Grundeigenthum nach dem bisher geltenden Recht erworben"; Zürich. GB. § 532: „das Eigenthum an Liegenschaften geht über a) unter Lebenden durch kanzleiische Fertigung; b) durch Erbfolge von Todes wegen"; Baier. Entw. eines bürgerl. GB. III. art. 57 (unten N. 22). — Unger Privatr. II. S. 21 N. 24, Erbr. § 40 N. 6, Strohal S. 95 ff., 100 f. N.

[21]) So in Uebereinstimmung mit älteren sächs. Partikulargesetzen das Sächs. GB. § 2286: „Ist zur Erwerbung gewisser Sachen oder Rechte, sowie zur Verfügung darüber Eintragung in das Grund- und Hypothekenbuch nöthig, so bedürfen derselben auch die Erben". Es würde daher zwischen der Antrittserklärung des Erben und seiner Eintragung Niemand Eigenthümer sein. Gegen diese Anomalie erklärt sich Wächter Superficiar- oder Platzrecht. 2. Aufl. 1868 S. 241 f. N.; vgl. auch Strohal S. 99 N. — Manche Gesetze, welche das Prinzip der Zwangstitelberichtigung haben, fordern die Eintragung, ohne aber von ihr den Erwerb des Eigenthums abhängig zu machen, Stobbe a. a. O. S. 268 N. 337, Dernburg I. § 190 N. 1.

[22]) Strohal S. 99 f., 103 f., Dernburg und Hinrichs Preuß. Hyp. R. I. S. 237. — Nach den Worten des Baier. Entw. art. 57 würde ihm die Vindikation nicht zukommen: „Die zu einer Erbschaft gehörigen Rechte an Liegenschaften gehen auf den Erben mit der Erwerbung der Erbschaft über. Der Erbe kann jedoch erst dann grundbuchmäßig über diese Rechte verfügen und sie gegen Dritte geltend machen, wenn er die Eintragung seiner Berechtigung in das Grundbuch bewirkt hat".

[23]) Z. B. Preuß. G. v. 5. Mai 1872 § 5: „Das Recht der Auflassung und Belastung des Grundstücks erlangt der Erwerber erst durch seine Eintragung im Grundbuch", v. Meibom Meckl. Hyp. R. S. 119 f., Strohal S. 103 f.

[24]) Stobbe S. 268 f.

Digitized by Google

überhaupt um das Eigenthum des angefallenen Grundstücks auf einen Andern zu übertragen[25]).

VII. Während nach gemeinem Recht und zahlreichen Partikularrechten der Erbe regelmäßig von dem Nachlaß eigenmächtig Besitz ergreifen darf, verlangen einzelne Partikularrechte, daß er sich vorher gegenüber der Behörde, dem Nachlaßgericht, d. h. im allgemeinen dem Gericht am Domizil des Erblassers[26]), als Erbe legitimirt; oder sie bestimmen, daß die Behörde ihm den Nachlaß einhändigen und darauf sehen soll, daß, im Falle der Erblasser ein Testament hinterlassen hat, dessen Anordnungen allseitig beobachtet werden: das Gericht fungirt hier wie ein gesetzlicher Testamentsexekutor[27]). Andere Partikularrechte lassen die Einmischung des Gerichts nur für gewisse Fälle eintreten, besonders wenn der Erbe unbekannt oder abwesend oder minderjährig ist oder sich nicht meldet[28]), ferner wenn mehrere Erben berechtigt sind, so daß die Erbtheilung gerichtlich zu erfolgen hat u. s. w. (§ 283 N. 23 ff.) Um dem unerlaubten Zugriff berechtigter oder unberechtigter Personen zu wehren, ordnet die Obrigkeit in solchen Fällen oder auch allgemein eine Versiegelung des Nachlasses an[29]) resp. sie nimmt eine Inventarisirung desselben vor. Auch kann für die Zeit, daß der Nachlaß den Erben noch nicht ausgeliefert ist, ein Nachlaßkurator bestellt werden, um den Nachlaß zu erhalten und gegen erhobene Ansprüche zu vertreten[30]). Diesen Bestimmungen und Einrichtungen liegt die Tendenz zu Grunde, daß der Staat für

---

[25]) Sächs. GB. § 2286 vgl. mit § 2451: es soll in gewissen Fällen zur Eintragung des Erwerbers „keiner Eintragung der Erben als Zwischenberechtigter" bedürfen; Preuß. G. § 5: „Miterben können ein ererbtes Grundstück auflassen, auch wenn sie nicht als Eigenthümer desselben im Grundbuch eingetragen sind". Es ist dies im Interesse der Erleichterung der Erbschaftsauseinandersetzung bestimmt; vgl. Achilles Preuß. Gesetze über Grundeigenthum, Comm. 3. Aufl. S. 93 f. u. Entsch. d. RchsGer. IX. no. 73.

[26]) Unger Verlassenschaftsabhandlung S. 74 ff.

[27]) v. Wächter Würt. Priv. R. I. S. 441 ff., Unger S. 84 f., 92 ff.

[28]) Z. B. Roth B. III. § 384 N. 11, 12, 33, Hamb. Ges. v. 21. Dez. 1868 § 7, 8, 13; vgl. auch unten N. 39 ff.

[29]) Zur Geschichte der Versiegelung v. Wächter I. S. 439 f., 443 ff., 967 f., 1054 f., Homeyer Dreißigster S. 231 ff., Unger S. 61 ff., 72 ff., Bertram Nassauisches Familienrecht § 492 ff.

[30]) Oben IV. § 277. 3 und Zür. GB. § 1985, Unger Erbr. § 7, Randa Erwerb der Erbschaft S. 62 ff., Pfaff und Hofmann Commentar. II. S. 38 ff.

Digitized by Google

den ordnungsmäßigen Uebergang des Vermögens zu sorgen und Unberechtigte fern zu halten, daß er die strikte Durchführung der letzten Willensbestimmungen zu befördern, das Interesse von Legataren und Gläubigern wahrzunehmen hat u. s. w. Der Umfang, in welchem der Staat diese Aufgaben zu erfüllen und die Maßregeln, durch welche er sie zu erreichen hat, sind partikularrechtlich sehr verschieden normirt[31]).

1. Nach Oesterreichischem Recht[32]) darf Niemand eine Erbschaft eigenmächtig in Besitz nehmen. Das „Erbrecht muß vor Gericht verhandelt und von demselben die Einantwortung des Nachlasses, das ist die Uebergabe in den rechtlichen Besitz bewirkt werden[33])". — „Es ist seit langer Zeit her in Oesterreich Rechtens, daß das Gericht als Abhandlungsbehörde den Nachlaß eines Verstorbenen sofort an sich nimmt und die Auseinandersetzung desselben von Amtswegen besorgt[34])"; „die Verlassenschaftsabhandlung beruht auf zwei Grundsätzen: Der Nachlaß soll nur dem wahren (rechten) Erben ausgefolgt werden[35]). Nur der reine Nachlaß soll dem Erben eingeantwortet werden". Die Bestimmungen, welche den zweiten Zweck im Auge haben, wurzeln in dem Grundgedanken, „daß der Nachlaß in erster Linie den Erbschaftsgläubigern (im weitern Sinn des Worts) rechtlich verfangen sei[36])".

2. Der Codex Maximilianeus Bavaricus (III. 1 § 17) verlangt die gerichtliche Obsignirung der Verlassenschaft[37]), macht aber davon eine Ausnahme, wenn nach dem Tode der Ehefrau noch der Mann lebt (§ 17 no. 9). Eigenmächtig darf sich der Erbe „in die

---

[31]) Es ist nicht Aufgabe des Handbuchs dies im Einzelnen darzustellen.

[32]) Vgl. besonders die in § 281 N. 26 citirten Schriften von Unger und Graf Chorinsky; auch Unger Erbr. § 39 und Dernburg III. § 213 N. 4. — Nach Oestr. R. des 18. Jahrh. (Unger S. 66 ff.) konnte der Erbe, wenn er Descendent oder Ascendent war, sich selbst in den Besitz des Grundstücks setzen; aber ein Collaterale oder Extraneus war durch eine Gerichtsperson einzuführen.

[33]) Oestr. GB. § 797; 798 ff., 819.

[34]) Unger Erbrecht S. 158.

[35]) Gegen diesen Satz Unger's erklärt sich Chorinsky S. 220 ff.; die Erörterung dieser partikularrechtlichen Streitfrage würde zu weit führen.

[36]) Unger Erbrecht S. 160. — Der Satz: creditores proximi heredes findet sich schon in alten östr. Quellen, vgl. unten § 285 N. 6 und 7.

[37]) F. C. Arnold Prakt. Erörterungen S. 97 ff., 490.

Digitized by Google

Possession der Verlassenschaft" setzen, „soweit solche leer und noch von Niemand anderen praeoccupirt ist" (III. 1 § 6 no. 6). Aber das Generalmandat vom 30. Okt. 1767 ordnet für viele Fälle die gerichtliche Einmischung an[38]). Ein Inventar ist anzufertigen, wenn minderjährige oder abwesende Erben vorhanden sind, eine Ueberschuldung des Nachlasses zu befürchten ist, der Verdacht einer Unterschlagung der Gefälle vorliegt oder ein Testamentsexekutor benannt ist, und überdies bei gemeinen einfältigen Bauers-Leuten (III. 1 § 18 No. 9).

3. Nach Preußischem Recht[39]) nimmt der Erbe regelmäßig außergerichtlich die Erbschaft in Besitz. Eine gerichtliche Versiegelung findet aber statt, wenn sich kein Erbe meldet, wenn die sämmtlichen Erben abwesend oder einzelne von ihnen minderjährig sind oder sonst unter Kuratel stehen[40]); eine Ausnahme tritt ein, wenn der Verstorbene einen am Ort gegenwärtigen Ehegatten hinterläßt[41]); dann soll dieser ein Privatinventar aufnehmen. Auch kann der Erblasser die Siegelung seines künftigen Nachlasses untersagen[42]).

4. Nach Sächs. GB. (§ 2349) soll die Erbtheilung gerichtlich erfolgen, „wenn ein Erbe darauf anträgt oder Bevormundete als Erben dabei betheiligt sind".

5. Nach dem Code civil (art. 819) soll der Nachlaß versiegelt werden, wenn einzelne Erben abwesend, minderjährig oder sonst bevormundet sind; eine gerichtliche Einsetzung (art. 724, 770, 773) findet statt, wenn uneheliche Kinder ab intestato, der überlebende Gatte oder der Staat erben[43]) oder wenn (art. 1006—1008) testamentarische Erbfolge eintritt.

6. Nach dem Züricher Gesetzbuch (1982—1984) soll der

---

[38]) Roth B. III. § 384 N. 28. — Nach Regensb. Recht soll die gerichtliche Einweisung in allen Fällen erfolgen, Roth N. 31.

[39]) Dernburg III. § 213, 214, 227, 228, Förster-Eccius IV. § 267, Roth B. III. § 385.

[40]) Ldr. I. 9 § 461, Preuß. Vorm. O. § 15, Dernburg Vorm. Recht (2. Aufl.) S. 48 ff.

[41]) Ldr. I. 9 § 462 f., II. 18 §. 371.

[42]) Ldr. II. 18 § 372 ff.; vgl. auch Preuß. Ger. O. II. 5 § 4 ff.

[43]) In diesen Fällen muß der Nachlaß versiegelt und inventirt werden, art. 769, 773.

Digitized by Google

Nachlaß versiegelt und inventirt werden, wenn einzelne Erben unmündig sind oder es verlangen, wenn das Gut wahrscheinlich erblos ist, wenn das beneficium inventarii gefordert ist, wenn die Gläubiger es verlangen und die Sicherstellung derselben es zu rechtfertigen scheint, wenn einer der Erben fallit ist und seine Gläubiger es fordern.

VIII. Eine besondere Fürsorge übernimmt der Staat mit Bezug auf Testamente, indem er sie publicirt und zum Theil auch den Nachlaß dem eingesetzten Erben ausliefert. Nach römischem Recht erfolgte die gerichtliche Testamentseröffnung wesentlich im fiskalischen Interesse, um die Bezahlung der Erbschaftssteuer zu sichern[44]), nach deutschem Recht soll von Seiten der Obrigkeit die Ausführung des letzten Willens überwacht werden. Zahlreiche Gesetze seit dem 15. Jahrhundert überweisen allgemein dem Richter die Publikation und zwar nicht bloß mit Bezug auf die gerichtlich aufgenommenen oder deponirten, sondern auf alle Testamente und fordern, daß innerhalb bestimmter Frist nach dem Tode des Erblassers die bei einzelnen obrigkeitlichen Personen (Rathmann, Notar) deponirten oder in privatem Gewahrsam gebliebenen Testamente dem Gericht zur Publikation eingeliefert werden[45]).

---

[44]) Unger Verlassenschaftsabhandlung S. 14 ff.

[45]) Bremer kundige Rulle v. 1489 § 18 (Oelrichs S. 653), Lüb. R. II. 1 art. 11 (auch Pauli Abhh. III. S. 341 f., 344), Buthjad. R. art. 40 (Pufendorf IV. p. 611: für alle wichtigen Erbschaften). — Wiener Stdr. v. 1526 (bei Tomaschek Rechte v. Wien II. S. 155), Tirol. Ld. O. III. Tit. 4. — Wormſ. Ref. IV. 3 Tit. 2, Nürnb. Ref. XXIX. 1 Abſ. 3, 15, Solmſ. LdO. XXIII. § 4, Baumeiſter II. S. 267. — C. Max. B. III. 2 § 14, Preuß. Ldr. I. 12 § 208 ff., 216, 237, 241 (Dernburg III. § 215, Förſter-Eccius IV. § 253); über Oeſtr. R. Unger Erbr. § 27, Verlaſſenſchaftsabhandlung S. 50 ff., C. civ. 1007 (Zachariä § 713), Sächſ. GB. § 2223 ff. (Schmidt § 194). — Nach dem Zür. GB. § 2071 erfolgt die Eröffnung durch den Notar. — Nach einzelnen ältern Partikularrechten wird mit der Eröffnung auch die Beſtätigung des Teſtaments verbunden, Unger Verl.abh. S. 54 N. 21, ſo jetzt noch in Lübeck, Plitt ehel. Güterr. u. ſ. w. Lübecks 1884 S. 71: es liegt darin eine vorläufige Erklärung des Gerichts, daß das Teſtament nicht an ſichtbaren Mängeln der Errichtung leidet.

Digitized by Google

§ 283. Die Erbtheilung.

Wenn mehrere Erben vorhanden sind und der Erblasser nicht verfügt hat, wie sie sich im einzelnen in den Nachlaß theilen sollen, so entscheidet gütliche Uebereinkunft oder, wenn dieselbe nicht zu erreichen ist oder ein Erbe darauf anträgt, richterliche Bestimmung.

I. Nach uralter Vorschrift[1]), welche besonders häufig im sächsischen Recht ausgesprochen ist, soll der Aeltere die Theile machen und der Jüngere wählen[2]) (jg. Kürrecht), „weil Theilen dem reiferen Verstand zusagte, Wählen der Unschuld der Jugend[3])." Der Sachsenspiegel und ebenso viele andere Quellen sprechen nur von dem Falle zweier Erben[4]) und es kann zweifelhaft sein, ob nach ihnen auch dasselbe gilt, wenn die Zahl der Erben größer ist[5]). Manche Quellen enthalten den Satz ohne die Zahl der Erben zu nennen[6]) oder bestimmen ausdrücklich, daß er auch für mehr als zwei Erben gilt[7]), wogegen andere für diesen Fall verordnen, daß Theile zu machen sind und über dieselben das Loos entscheidet[8]). Im neueren Recht

---

[1]) Grimm Rechtsalterthümer S. 480. — Die ältere Literatur, z. B. Mynsinger IV. no. 37, rechtfertigte dies Theilungsrecht durch Berufung auf Seneca und die Italiener.

[2]) Svar so tvene man en erve nemen solen, die eldere sal delen unde die jüngere sal kiesen, Sachsenſp. III. 29 § 2. — Vgl. auch Gengler Lehrb. S. 1328 f. und Franklin die freien Herrn und Grafen von Zimmern. 1884. S. 93.

[3]) Grimm S. 480. — Brünner Schöffenb. 343: ad seniorem sicut ad prudentiorem pertinet dividere.

[4]) Brünn. Sch.B. 343, Rechtsb. n. Dist. I. 33 § 6, Erfurt. R. v. 1306 art. 18 (Walch I. S. 107), Wald. Er. Lehnr. § 26 § 1 (Rigiſches Ritterr. 213 bei Oelrichs S. 140, vgl. auch Schilling Wald. Er. Lehnr. S. 292), Lüneb. Ref. V. 4 § 1; mit Bezug auf das Heergewedde Magdeb. Görl. R. art. 41. — Vgl. auch Hofr. v. Wolrau, Blumer R. G. II. 2 S. 229.

[5]) Die ältere ſächſ. Praxis nahm dies zum Theil an, Schletter kurſ. Conſtitt. S. 249 f.

[6]) Richtſt. Ldr. 23 § 8, Stadtr. v. Guben art. 14 (Sauſſe S. 32), Ldr. v. Habeln III. 19 (Pufendorf I. p. 46); für Lehen Rupr. v. Freiſ. II. 91.

[7]) Sächſ. Weichb. 26, Schwabenſp. 26 vgl. mit 288 b, Steierm. Ldr. 162 mit Note bei Biſchoff S. 143), Baireuth. Landes-Conſt. v. 1722 VIII. § 2 (Arnold I. S. 184).

[8]) Erfurt. Statt. (N. 4), Wald. Er. Lehnr. 26 § 3 (Rig. Ritterr. vgl. N. 4),

Digitized by Google

ist die Art der Theilung der Uebereinkunft der Erben überlassen; vielfach ist auch hier die Entscheidung durch das Loos vorgeschrieben[9]); partikulär soll der Aelteste die Theile machen[10]).

II. Gehörte zur Erbmasse ein Grundstück, welches nicht real getheilt werden kann oder soll, so wurde es in älterer Zeit nicht veräußert, um den Erlös unter die einzelnen Erben zu vertheilen, sondern Einem von ihnen überlassen, der dann die Andern zu entschädigen hatte und ihnen entweder ein Kapital herauszahlte oder auf das Grundstück eine Rente oder eine verzinsliche Hypothekenschuld übernahm[11]). Um die Werthsumme zu ermitteln, für welche der eine Erbe das Grundstück zu übernehmen habe, fand das sg. Setzen des Grundstücks zu Gelde statt: der Eine bestimmte die Summe und ließ dann dem Andern die Wahl (sg. Kürrecht), ob er das Grundstück für diese Summe übernehmen oder dem Schätzenden überlassen wolle[12]). Zum Theil entschied das Loos darüber, wer das Recht des Setzens haben solle[13]), zum Theil hatten nach objektiven Rechtsgrundsätzen gewisse Erben das Vorrecht, daß sie aus dem Nachlaß das Grundstück erhalten und die Uebrigen mit Geld

---

Berl. Stadtb. (Heydemann Joach. Const. S. 192 f.): die Erben sollen id kavelen.

[9]) Frankf. Ref. VI. 4 § 3, 6, Lüneb. Ref. V. 4 § 13, Nürnb. Ref. XXXVI. 3 Abs. 1, Schletter revisio diff. S. 15 zu diff. 31, R. v. Appenzell bei Blumer Rechtsg. I. S. 532, Tirol. LdsO. III. 19 u. s. w. Preuß. Ldr. I. 17 § 123 vgl. mit § 88, Oestr. GB. § 841, C. civ. 831—835.

[10]) Sächs. GB. § 339: „Wählen sie das Loos, so macht der den Lebensjahren nach älteste Miteigenthümer die Theile, die andern ziehen, je der jüngste zuerst". — C. Max. B. III. 1 § 14 no. 22 sagt, es sei dies weder dem römischen Recht „noch hiesigem Landrecht gemäß, folglich auch außer selbstig-gutwilliger Einverständniß samentlicher Theilen nicht zu beobachten".

[11]) Sg. Erbgelder; vgl. über dieselben z. B. v. Meibom in Bekker's Jahrb. IV. S. 477 ff., v. Gerber in s. und Ihering's Jahrbb. VI. S. 283 ff. (ges. Abhandl. S. 259 ff.), Homeyer Dreißigster S. 255 f. — Uebrigens nannte man in Sachsen auch die rückständigen Kaufgelder für ein Grundstück Erbegelder, Haubold § 354, Stobbe Beitr. S. 128, 130.

[12]) Vgl. oben II. § 81 N. 13. — Dies Setzen und Kiesen findet nach manchen Rechten auch statt, wenn zwischen dem überlebenden Gatten und den nächsten Erben des Verstorbenen getheilt wird, Arch. d. Vereins zu Stade IX. S. 144 § 57, 152 § 87, Schröder ehel. Güterr. II. 3 S. 51, 182; auch Pr. Ldr. II. 1 § 572—580 vgl. mit 648 und auch 651.

[13]) Lüb. Statt. III. 13, Hamb. Statt. III. 5. 2.

Digitized by Google

abfinden dürften[14]). So sollten die Söhne den Töchtern mit Bezug auf Bauergüter und in den Städten mit Bezug auf das vom Vater besessene Haus vorgehen[15]). Besonders häufig und in den verschiedensten Theilen von Deutschland ist es Rechtens, daß der jüngste Sohn[16]) das väterliche Haus, die domus principalis, das Seßhaus bei der Erbtheilung erhalten soll[17]); anderwärts hat der

---

[14]) Es handelt sich hier um das gleiche Erbrecht mehrerer Erben und die Art, wie dasselbe in Rücksicht auf die Grundstücke durchgeführt wird. Davon verschieden sind die unten zu erörternden Bestimmungen, wonach Töchter von dem Erbrecht in Grundstücke ganz ausgeschlossen sind oder ein Erbe das Grundstück als Voraus erhält.

[15]) Grimm W. I. S. 378, Bühler Bündnerisches Erbrecht S. 57, Zürich. GB. § 1895. Nach dem Ostfries. Ldr. II. 89, nach welchem jeder Sohn doppelt so viel als eine Tochter erhält, soll den Söhnen das Erbe und Land, den Töchtern „das Geschmeide, das zum Leibe der Frauen gehörig ist," in ihren Theil gegeben werden.

[16]) Ein Vorrecht der jüngsten Tochter erkennt ein St. Galler Weisth. des 15. Jahrh. an (Grimm V. S. 198 § 46): so sol die jüngst tochter die wal han under den petten, mit ir zuogehörd, doch das den andren kinden ietlichen etwas dafür werd, das des glich si.

[17]) Tecklenb. Dienstr. § 18 (v. Fürth Ministerialen S. 532): inter legitimos heredes junior principalem domum hereditatis possidebit; Stdr. v. Guben art. 15 (Sausse S. 32: die andern Kinder erhalten Erbegelder), Braunschw. Stdr. (Pufend. IV. p. 94), Lüneb. Ref. V. 4 § 10; über Grubenhagen Francke im Hannov. Mag. VII. S. 352 (gegen Hagemann Erört. VI. no. 66) und Grefe II. S. 285 f. — Besonders in friesischen und schweiz. Rechtsquellen: R. des Alten Landes § 22 (Arch. d. Stader Vereins IX. S. 136): na landrecht gebore it dem jungesten sone dat vaderliche erve to bewanen; Butjad. Ldr. art. 43 (Pufend. IV. p. 612), Ostfries. Ldr. II. 88: dem jüngsten Bruder gebührt es den Hert tho besitten; die andern werden durch Geld entschädigt. — Landr. v. Entlibuch v. 1491 c. 158 (Ztschr. f. schw. R. XXIII. S. 352), Stdtr. v. Bern v. 1539 § 46, 78 (Ztschr. f. schw. R. XX. S. 32, 46: der Jüngste erhält des Vaters besitzung oder sässhus in seinen Theil), auch nach dem heutigen Berner Civ. GB. § 545 (vgl. dazu König III. S. 63 ff.), Stdt. v. Arberg v. 1541 c. 21 (Z. f. schw. R. IX. S. 27: der Jüngste erhält des Vaters „Besitzung oder verlassen sässhaus und hof", während die Andern in Geld entschädigt werden); vgl. auch Huber schweiz. Erbrechte S. 25, 65 (Bern, Schaffhausen), Bühler bündner. Erbr. S. 58 (Chur). — Interessant ist die Bestimmung des Landbuchs v. Klosters (S. 69), daß der jüngste Sohn des Vaters Zeichen führen soll, es sei „am Vieh Brennzeichen oder auch Siegel und Pettschier". — Auch Baier. Bestimmungen bei v. Miaskowski in den Schriften des Vereins f. Socialpolitik XXV. 1884 S. 154 f.

Digitized by Google

Aelteste den Vorzug[18]). Mit dem Vorzugsrecht des Jüngsten ist oft das Kürrecht in der Weise verbunden, daß der Aelteste die Summe setzt, für welche er bereit ist das Gut zu übernehmen („bei dem Gut zu bleiben") und der Jüngste „den Kür" behält, d. h. sich zu erklären hat, ob er das Gut für diesen Anschlag annehmen oder dem Andern überlassen will[19]). Wo kein eigentliches Kürrecht besteht, sondern das Gut einem durch das Gesetz bestimmten Erben zugeschlagen werden kann, wird die Uebernahme des Guts dadurch erleichtert, daß es dem Betreffenden um einen billigen, etwa von der Obrigkeit festzustellenden Preis überlassen wird[20]).

Will keiner das Grundstück übernehmen, so wird es verkauft und der Preis unter die mehreren Erben getheilt. Nach neuerem Recht findet überhaupt gerichtlicher Verkauf statt[21]), wenn die Sache

---

In manchen niedersächsischen Gegenden ist das jüngste Kind, also unter Umständen auch eine Tochter, in dieser Weise bevorzugt; Strube Bedenken III. no. 7, vgl. auch no. 97. — Ueber das Erbrecht des jüngsten Sohnes in Bauergüter vgl. unten § 322 N. 42.

[18]) Nach C. Max. B. III. 1 § 14 no. 13 soll der „ältere weltliche Mauns-Erb" den Vorzug haben; über Baier. Partikularrechte Roth B. III. § 352 N. 27.

[19]) Ldr. v. Hadeln III. 19 (Pufend. I. S. 46), Sächs. Ernest. LdesO. 1566. c. 33 (auch bei Emminghaus S. 116 no. 58). — Ausführlich Stadtr. v. Schleiz v. 1625 c. 26 (Walch VIII. S. 113): der älteste Bruder hat den Anschlag der Behausung und der jüngste Bruder „die Chur oder Abstattung"; will er die Behausung nicht annehmen, so mag der andere, dritte u. s. w. die Chur haben; in Ermangelung von Brüdern gebührt die Chur der jüngsten Schwester, dann der andern, dritten u. s. w. — Anders in niedersächsischen Gegenden: der Jüngste kann einen bestimmten Preis angeben und das ältere Kind ihn dann überbieten, Strube Bedenken III. no. 7, vgl. auch no. 97 und dazu S. 539 ff.

Nach der Const. Sax. III. 15 (daraus Lüneb. Ref. V. 4 § 11, 12) soll, weil der Sohn das Vorrecht im Erwerb des Grundstücks hat, „der Mann ohne Unterschied des Alters die Kühr haben und die Weibsperson mit einem Vormünden theilen"; nach dem Tode des Erben geht dies Kürrecht nicht auf dessen Erben über (Hommel rhaps. 36): es gilt also nicht das Prinzip der Primogenitur.

[20]) Bluntschli II. S. 298 (Zürich. Stdterbr. 1716), Zürich. GB. § 1895 f., 2013: „zu ermäßigtem Schatzungswerthe". In Betreff der Bauergüter vgl. unten § 322 N. 63 ff.

[21]) Nürnb. Ref. XXXVI. 3 Abs. 2, Hamb. Statt. III. 5. 3, C. civ. 827.

Digitized by Google

nicht körperlich getheilt werden kann und ein Erbe denselben beantragt[22]).

III. Im allgemeinen ist das Auftheilungsgeschäft der Uebereinkunft der Miterben überlassen; aber es wurde schon früh zu demselben oft die Obrigkeit zugezogen, um jeden Streit zu vermeiden[23]), besonders auch um den Werth der einzelnen Nachlaßobjekte abzuschätzen[24]). Ganz besonders[25]) fordern ältere[26]) und neuere Gesetze[27]) die gerichtliche Erbtheilung, wenn einzelne Erben unmündig sind.

§ 284. Insbesondere die Collationspflicht.

I. Wenn Descendenten einen Ascendenten beerben und bei seinen Lebzeiten aus seinem Vermögen Zuwendungen erhalten haben, so sollen sie unter Umständen diese Zuwendungen in die Theilungsmasse einwerfen, resp. sich auf ihren Erbtheil anrechnen lassen. Bereits die ältesten Rechtsquellen kennen die Collationspflicht. Auch gehört dieselbe naturgemäß dem deutschen Recht an, weil dasselbe ursprünglich nur das gesetzliche Erbrecht kannte und den Eltern nicht die rechtliche Möglichkeit zugestand, einzelne Kinder vor andern zu bevorzugen.

Wenn die Eltern einzelnen Kindern bei ihrer Verheirathung oder ihrer sonstigen Absonderung von dem elterlichen Haushalt Vermögenszuwendungen machten, so konnte beabsichtigt sein, sie ganz mit ihren künftigen Erbansprüchen abzufinden; dann durften die abgefundenen Kinder nach dem Tode der Eltern nicht unter Einwerfung des Empfangenen mit den nicht Abgefundenen konkurrirende Erban-

[22]) Oestr. GB. § 843.

[23]) Hamb. Stdtr. v. 1292 C. 25, v. 1497 G. 9; Michelsen Lüb. Oberhof no. 102.

[24]) Braunschw. R. bei Pufendorf IV. p. 94.

[25]) Vgl. überhaupt oben § 282 N. 28 ff.

[26]) Miller Ztschr. f. R. G. XIII. S. 51 (für das langob. Recht), Heydemann Joachim. Constitution S. 307 f., 416.

[27]) Paulsen § 176, C. Max. B. III. 1 § 14 no. 3 ff., C. civ. 838, 839, Sächs. GB. § 2349 u. s. w. — Nach der Preuß. Vorm. O. v. 1875 § 43 (anders Preuß. Ldr. II. 18 § 419) entscheidet das Ermessen des Vormunds darüber, wie „die Auseinandersetzung über einen dem Mündel angefallenen Nachlaß mit dessen Miterben" herbeizuführen sei.

Digitized by Google

sprüche erheben. In welchen Fällen die Gaben der Eltern einen erbabfindenden Charakter hatten, ist an einer anderen Stelle des Systems (unten § 290 II) zu erörtern; hier handelt es sich um solche Vermögenszuwendungen, welche das Erbrecht des Empfängers bestehen lassen, und um den Umfang, in welchem der Empfänger, wenn er sein Erbrecht später geltend machen will, das zuvor erhaltene zu conferiren hat. Vorauszuschicken ist, daß der Ausdruck Collationspflicht nicht streng wörtlich zu nehmen ist. Denn zunächst braucht das im Voraus Empfangene nicht in den Nachlaß thatsächlich eingeworfen zu werden, sondern es hat der Erbe nur dasjenige, was er bereits empfangen hat, sich auf seinen Erbtheil anrechnen zu lassen. Der Erbe, welcher noch nichts im voraus erhalten hat, soll zunächst ebenso viel erhalten, als dem Collationspflichtigen zu Theil geworden ist und der dann vorhandene Überschuß des Nachlasses unter Alle nach Quoten vertheilt werden. Wenn wir den gebräuchlichen Terminus „Collation" verwenden, so geschieht es in dem Sinne, daß eine Ausgleichung zu erfolgen hat. — Sodann ist der Vorempfänger nicht unbedingt zur Collation verpflichtet; sondern er hat sich zu entscheiden, ob er unter Collation des bereits Erhaltenen sein Erbrecht geltend machen oder sich an dem, was er empfangen hat, genügen lassen und auf sein weiteres Erbrecht thatsächlich Verzicht leisten will[1]). Doch kann er möglicherweise, wenn die andern Erben durch übermäßige Gaben, welche er erhielt, in ihrem Pflichttheil verletzt wurden, durch die

[1]) Seuffert XXXI. 348, Schmidt II. S. 22. — Es wird dies deutlich und in interessanter Fassung in einem schwäbischen Weisthum (Grimm IV. S. 504 § 5) folgendermaßen ausgedrückt: wenn ein Kind eine Ehesteuer (d. h. Ausstattung) erhalten hat und beim Tode des Parens „eim kind mehr worden wer dann den andern, so sollen dieselben kind, denen mehr worden, still stahn untz sie einandern gleich gemacht seynd. Aber welches kind also begabt ist, mag sein ehsteur behalten als sein aigen guet; will es aber weiter erben mit seinen geschwistrigen, so soll es sie wiederumb einwerfen. — Eine entschiedene Ausnahme macht der Breidenbacher Landbrauch; für die Jahre 1734 und 1740 ist bezeugt (Stammler das Recht des Breidenbacher Grundes S. 115 f.), daß der Sohn das Ackerland, welches er bei seiner Absonderung erhalten hat, nach dem Tode des Vaters conferiren muß, auch wenn er keinen Erbanspruch erhebt; das jus collationis sei in solchen Fällen absolutae necessitatis. Ebenso Jütisch. Low (v. Stemann Rechtsgesch. I. S. 114). Vgl. auch die Bestimmung des Landbuchs v. Gaster bei Blumer schweiz. R.-Gesch. I. S. 509 N. 304.

Digitized by Google

querela inofficiosae donationis genöthigt werden, einen Theil davon zu restituiren[2]).

Ebenso wie nach römischem Recht besteht die Collationspflicht regelmäßig nur für die Descendenten[3]); einzelne Statuten dehnen sie auch auf andere Verwandte aus[4]). Während Justinian sie nicht bloß für das Intestat-, sondern auch das testamentarische Erbrecht vorschrieb[5]), lassen sie die neueren Partikularrechte regelmäßig nur für das Intestaterbrecht eintreten[6]); denn es sei zu vermuthen, daß der Erblasser bei seinen Dispositionen die früher zu Gunsten eines Erben gemachten Zuwendungen berücksichtigt habe und die Collationspflicht ausdrücklich vorgeschrieben haben würde, wenn er sie beabsichtigt hätte.

II. Aber das Kind braucht sich nicht alles, was es aus dem Vermögen der Eltern erworben hat, bei ihrer Beerbung anrechnen zu lassen. Ganz besonders besteht diese Verpflichtung in Bezug auf dasjenige, was ein Sohn oder eine Tochter bei ihrer Verheirathung von den Eltern empfingen. Bereits mehrere Volksrechte enthalten derartige Vorschriften[7]); zahlreichere Bestimmungen finden sich in der Zeit der Rechtsbücher[8]).

---

[2]) Vgl. z. B. Nürnb. Ref. XXXVI. 2 Abs. 3, Hamb. Statt. III. 4. 2. — Vgl. auch noch Preuß. Ldr. II. 2 § 313 ff., Oestr. GB. § 792 (Unger Erbr. § 45 N. 7).

[3]) Ausdrücklich im Mainz. Ldr. XVII. § 7 bestimmt.

[4]) Z. B. im Baier. Ldr., Bamberger und Hohenloher Ldr., Roth B. III. § 375 N. 4 ff.

[5]) So auch Nürnb. Ref. XXXVI. 1.

[6]) Worms. Ref. IV. 4 tit. 8, Oestr. GB. § 790, Sächs. GB. § 2371; nach Preuß. R. ist die Frage bestritten; mit Förster § 274 N. 90 ff. nehme ich gegen Dernburg III. § 241 N. 16 und Eccius § 274 N. 90 ff. an, daß sie auch hier sich auf das Intestaterbrecht beschränkt. — Auch auf das testamentarische Erbrecht erstreckt diese Pflicht die Praxis von Hamburg und Lübeck, Baumeister II. S. 394, Plitt ehel. Güterr. und Erbr. Lübecks 1884 S. 105.

[7]) Ed. Roth. 199 (Tochter), L. Wisig. IV. 5. 3 (Sohn und Tochter). — Dagegen soll nach einem altsalischen Capitulare (Merkel p. 43 c. 102, Behrend-Boretius p. 93 c. 2), was der Vater der Tochter bei der Verheirathung oder dem Sohn bei erreichter Selbständigkeit schenkt, für sie einen Voraus bilden und nicht eingeworfen werden; vgl. auch Sohm Reichsverfassung I. S. 345 N. 29. — Nach der L. Rib. 59 9 (ed. Sohm p. 250) darf ein Kind vor dem andern nur bis zu 12 Solidi bevorzugt werden.

[8]) v. Sydow S. 87 ff., Siegel § 64, Sachße in d. Z. f. deutsch. R.

Digitized by Google

1. Geschenke, welche der Vater dem unabgesonderten Kinde für seine Bedürfnisse macht, insbesondere Kleider, Waffen, ein Pferd u. s. w., behält dasselbe als Voraus und braucht sie nicht in die Theilungsmasse zu conferiren[9]). Auch ist es zulässig, daß der Vater einem einzelnen Kinde Zuwendungen mit der besonderen Bestimmung macht, daß sie einen Voraus bilden sollen[10]). Die Kosten, welche die Ausrichtung der Hochzeit gemacht hat, und laufende Unterstützungen verheiratheter Kinder brauchen auch nicht conferirt zu werden[11]).

2. Kinder, welche der Vater von sich abgesondert hat, dürfen — falls mit ihrer Absonderung nicht zugleich eine Abfindung von ihrem Erbtheil erfolgen sollte — mit den übrigen Kindern zusammen erben; aber sie sollen zur Theilung einbringen al dat gut, dar se mede afgesundert waren[12]); dagegen bleibt davon unberührt, was sie auswärts verdient haben[13]).

XIV. S. 9 ff., Schröder ehel. Güterr. II. 3 S. 180 N. 85; über Magdeb. R. Stobbe Beiträge S. 40—44; einzelnes auch bei Gruchot Preuß. Erbr. III. S. 13 ff.

[9]) Sachsensp. I. 10: Kleider, ein Roß, ein Harnisch, dem Kinde zu der Zeit geschenkt, als he is bedarf unde et nütten mach (oben IV. § 254 N. 1); Gosl. Statt. S. 8 Z. 32 ff., S. 9 Z. 11 ff., S. 11 Z. 1 ff., Quedlinb. R. (bei Homeyer Stadtbb. S. 52 § 16), Eisen. R. (Schröder II. 3 S. 194 N. 20: cleider u. ingetume), Brandenb. R. (Heydemann S. 196 f.) — Magdeb. Sch. U. (Wasserschleben Succ. Ordnung S. 180 f.): ein Pferd, welches das unabgesonderte Kind vom Vater erhalten und in seine Gewere in des vaters behusunge genommen hat.

[10]) Glog. Rechtsb. c. 3 (czu vor an underscheid); Wiener Sdtr. c. 87 (Schuster S. 88 f.: Voraus an Mobilien, nicht an Immobilien). Dortmunder R. (Frensdorff S. 302 no. 93): keine Collationspflicht mit Bezug auf Mobilien und Immobilien, wenn das Kind beweist, dat oem syn vader ind die anderen erven dat to voeren gegeven hadden ... Der Vater hat dem Sohn ein Kapital als Voraus vor Gericht gegeben, Syst. Schöffenr. IV. 2. 41, 42 (Magd. Fr. I. 7. 19; vgl. auch Laband Klagen S. 387 N.), er hat ihm ein Grundstück vor Gericht aufgelassen, Magdeb. Schöffenurth. bei Wasserschleben I. S. 357 c. 3 (auch bei Schröder Urkk. 324 [283]).

[11]) Stobbe Beiträge S. 40.

[12]) Sachsensp. I. 13 § 1, Schwabenspr. 148 a, Brünner Schöffenb. 364, schwäb. Weisth. bei Grimm IV. S. 504 § 5, Jül. Berg. R. 93 Abs. 3 (Maurenbrecher I. S. 251).

[13]) Auch dies soll conferirt werden nach einem St. Galler Weisthum bei Grimm I. S. 201 § 14: die Kinder, welche auswärts gedient haben, sollen iro erdient guot mit in die Theilung einbringen; nach dem Jüt. Low (v. Stemann I.

Digitized by Google

III. Ebenso wie das ältere deutsche und römische Recht gehen auch die neueren Partikularrechte davon aus, daß nicht jede Gabe, welche das Kind erhalten hat, sondern nur dasjenige der Collation unterliegt, wofür ein besonderer derartiger Rechtssatz besteht[14]), insbesondere, was das Kind bei seiner Verheirathung oder sonstigen Abtheilung vom elterlichen Haushalt empfangen hat[14a]).

1. Es ist dasjenige zu conferiren, was das Kind bei seiner Verheirathung zur Aussteuer erhalten hat, — eine Vorschrift, welche in den Partikularrechten bisweilen auch darum ausgesprochen wird, weil sie dem römischen Recht gemäß ist[15]); ferner

2. Was ein Kind zur Begründung eines selbständigen Haushalts, Gewerbes oder sonstigen Lebensunterhalts erhalten hat[16]);

S. 114) behält der abgetheilte Sohn, was er selbst erworben hat, aber der unabgetheilte muß seinen besondern Erwerb einbringen. — Regelmäßig aber gilt der im Text enthaltene Satz, R. v. Soest art. 132 (Emminghaus S. 117), R. v. Hadeln III. 18 a. E. (Pufendorf I. p. 46), Neumünst. Gebräuche art. 14 (Seestern-Pauli S. 69), Jül. Berg. R. art. 93 Abs. 3 (Maurenbrecher I. S. 251), Hamb. Statt. III. 4. 3, 6, Mainz. Ldr. XVII. § 8.

[14]) Seuffert XXXIII. 316. — Viel weiter geht C. civ. 843 ff.; 843: tout ce qu'il a reçu du defunt par donation entre-vifs, directement ou indirectement.

[14a]) Kasuistisches Detail auch bei König Bernische Civilgesetze III. S. 51 ff., 55 ff.

[15]) Nürnb. Ref. 1522 XX. 7, 1564 XXXVI. 1 Abs. 3, 4, Freib. Ref. fol. 82a Abs. 1, Frankf. Ref. VI. 5 § 1 (was sie „an Zugift, Widerlegung, Hochzeitkleidern, Geschmuck und anderen Unkosten" empfangen haben), Pfälz. Ldr. IV. 19 § 1, Hamb. Statt. III. 4 art. 1, Rochlitzer Stdtr. v. 1695 I. § 3 (Walch III. S. 281, vgl. hier folg. N.), C. Max. B. III. 1 § 15 no. 12, Pr. Ldr. II. 2 § 304, 305, 308, Oestr. GB. § 788 (Unger Erbr. § 46 N. 4), Lüb. G. v. 10. Febr. 1862 art. 15, Zürr. GB. § 1908, Sächs. GB. § 2354 (Heimbach Abhh. I. S. 196 ff.) u. s. w.

[16]) Hamb. Statt. III. 4. 3 („Summe Geldes, damit zu Handeln und Nahrung zu suchen"), Rost. Statt. II. 2. 36, Ldr. v. Hadeln III. 18 (Pufend. I. p. 46) Neumünst. Kirchspielsgebr. art. 14 (Seestern-P. S. 69), Rochl. Stdtr. a. a. O. ([N. 15]: „an Mithülffe, Ausstattung oder sonst, entweder an Geldte, pretiosis, Getreyde, Vieh, Getränke, Wahren und Handwerksverlag, Betten, Ehrenkleider und Geräthe, oder unbeweglichen Stücken"), Mainz. Ldr. XVII. § 13, C. Max. B. III. 1 § 15 no. 10, Preuß. Ldr. II. 2 § 304, 305 („bei Errichtung einer besondern Wirthschaft, bei Anstellung eines eigenen Gewerbes oder bei Uebernehmung eines Amts;" „Die Kosten einer dem Kinde zu seiner Versorgung angekauften Präbende oder andern Rente, . . . überhaupt alles was von

Digitized by Google

3. Dagegen sind sonstige gelegentliche Schenkungen oder Aufwendungen im Interesse eines Kindes im allgemeinen nicht zu conferiren[17]); doch ist in dieser Beziehung vieles bestritten und die Partikularrechte differiren mannigfach von einander. Es gilt dies von kleineren Schenkungen[18]), periodischen Unterstützungen[19]), den Kosten der Ausrichtung einer Hochzeit[20]), den Kosten der Erziehung und den Aufwendungen, um die Kinder ein Handwerk, die Kaufmannschaft oder einen sonstigen Beruf erlernen zu lassen[21]), auch von den Studienkosten[22]).

---

den Eltern zu dem Ende gegeben worden u. s. w."), Oestr. GB. 788 (Unger § 46 N. 5), C. civ. 851, Sächs. GB. § 2354 („zur Gründung oder weiteren Einrichtung einer besonderen Haushaltung, zur Gründung oder Fortsetzung eines eigenen Gewerbes, zur Uebernahme eines Amtes, zur Erwerbung eines Ranges oder Titels"), Lüb. G. v. 10. Febr. 1862 art. 15 (vgl. auch Plitt S. 75 N. 119, 120). — Seuffert III. 349, IV. 136, XXV. 249 S. 382 f., XXXIII. 238. Nachweise auch bei Roth B. III. § 376 N. 5. Für den obigen Satz spricht sich auch Windscheid § 610 N. 19 aus.

Das römische Recht bestimmt die Collationspflicht für den speciellen Fall, daß die Eltern für den Sohn einen käuflichen Dienst erworben haben. Dies nimmt, abgesehen von den bereits citirten Gesetzen, auch C. Max. B. III. 1 § 15 no. 11 und Mainz. Ldr. XVII. § 9 herüber.

[17]) Außer es hätten die Eltern die Collation besonders angeordnet, z. B. Hamb. Statt. III. 4. 4, Preuß. Ldr. II. 2 § 386.

[18]) Z. B. kleinere Schenkungen „als den Töchtern an Kleidungen, Geschmuck, Verehrungen in ihr Kindbett", Frankf. Ref. VI. 5 § 3; was die Eltern auf ein Kind mehr als auf das andere verwenden mit Kleidung, Unterhaltung u. s. w., Nürnb. Ref. XXXVI. 1 Abs. 4.

[19]) Z. B. Rostock. Statt. II. 2. 42, Zürich. GB. § 1909, Seuffert VII. 206 (Kiel). — Entgegengesetzt: C. Max. B. III. 1 § 15 no. 13, Gothaisches R. (Heimbach § 310 N. 5) und die Anführungen bei Roth B. III. § 376 N. 15.

[20]) Nürnb. Ref. 1522 XX. 7, 1564 XXXVI. 1 Abs. 4, Ostfries. Ldr. II. 71, Rostocker Stdtr. II. 2. 34, C. Max. III. 1 § 15 no. 12, C. civ. 852, Hommel rh. 66. — Einzelne Partikularrechte stellen diese Kosten der Dos gleich und verlangen die Einwerfung, so Ldr. v. Katzenelnb. IV. 1 § 7, Mainz. Ldr. XVII. § 3.

[21]) Nürnb. Ref. XXXVI. 1 Abs. 4, Frankf. Ref. VI. 5 § 4, Hamb. Statt. III. 4. 4, Rost. Stdtr. II. 2. 37, C. Max. B. III. 1 § 15 no. 6, C. civ. 852, Seuffert X. no. 67.

[22]) Vgl. N. 21 und überdies Freib. Statt. fol. 83 Abs. 1, Ostfries. Ldr. II. 67, Ldr. v. Hadeln III. 18, Neumünst. Gebräuche art. 14, Jül. Berg. Ldr. 93, Abs. 3, Würt. Ldr. III. 23 a. E., Nassau-Katz. Ldr. IV. 1 § 9, Mainz. Ldr. XVII. § 3, Stdtr. v. Eisenberg I. 2, v. Rochlitz I. 3 (Walch II. S. 215, III. S. 282), Haubold § 356a, Roth K. 1 S. 494 N. 14, Hesse § 201, Gothaisches R.

Digitized by Google

4. Außergewöhnliche Aufwendungen der Eltern zu Gunsten einzelner Kinder, insbesondere zur Bezahlung von Strafgeldern oder von Schulden, welche sie in ungerechtfertigter Weise machten, sind den Kindern auf ihren Erbtheil anzurechnen[23]).

5. Ist der Nachlaß nicht bedeutend und haben einige Kinder erhebliche Ausgaben für ihre Erziehung und Ausbildung verursacht, so soll nach einzelnen Partikularrechten für die noch unerzogenen Kinder ein Erziehungsgeld („Zuchtgeld") zurückbehalten werden[24]).

(Heimbach § 310 N. 5), Seuffert IX. 190 no. 3, Roth B. III. § 376 N. 13, Bühler Bündnerisches Erbrecht S. 54, 118 ff. — Nach dem R. v. Guben art. 28 (Sauffe S. 33) findet Collation statt, außer wenn sie der Vater im Testament ausgeschlossen hat. — Nach dem Recht von Tirol (Oberweis in d. Oesterr. Viertelj. Schr. IX. S. 333) entscheidet der Stand; sie sind zu conferiren beim niederen Bürgerstand, dagegen nicht beim Adel und höheren Beamtenstand.

Bestritten ist die Collationspflicht für die Promotionskosten (resp. die Kosten einer Studienreise); sie wird verneint in den Freib. Statt. fol. 82a Abs. 3, C. Max. no. 6, Goth. R. bei Heimbach § 310 N. 5, ferner von Unger § 46 N. 6, dagegen bejaht im Sächs. GB. § 2354. — Kontrovers für das Preuß. R., Förster-Eccius § 274 N. 47 ff., Dernburg III. § 242 N. 2. M. E. läßt sich die Frage nicht allgemein, sondern nur ex arbitrio in Rücksicht auf Standes- und Vermögensverhältnisse der Eltern beantworten.

So lange die allgemeine Militärpflicht noch nicht durchgeführt war, hatte die Frage ein besonderes Interesse, ob die Zahlungen zur Befreiung von der Dienstpflicht zu conferiren seien; gegen die Collationspflicht Seuffert I. 357, III. 80, 313, Unger § 46 N. 6, Hesse § 201, Goth. R. bei Heimbach a. a. O., für dieselbe Mainz. Ldr. XVII. § 15, Sächs. GB. § 2354.

[23]) Unnütze Kosten „mit Zehrung, Schenken, Spielen oder in andere ungebürliche Weg," Nürnb. Ref. XXXVI. 1 Abs. 5, Freib. Statt. fol. 83 Abs. 5, Frankf. Ref. VI. 5 § 5, Hamb. Statt. III. 4. 5, Rost. Stdtr. II. 2. 38, Ldr. v. Hadeln III. 18, C. Max. B. III. 1 § 15 no. 10, Oestr. GB. § 788, Zür. GB. § 1909, C. civ. 851, Seuffert X. 67. — Strafgelder: Mainz. Ldr. XVII. § 15, Hommel rhaps. 66.

[24]) Schweiz. W. bei Grimm V. S. 201 § 14, 15, Zür. R. von 1716 (Bluntschli II. S. 302), Zür. GB. § 1913, andere schweiz. Bestimmungen bei König Bernische Civilgesetze III. S. 53. — Nach dem Erbrecht von Winterthur v. 1779 art. 28 (Furrer Erbrecht v. Winterthur 1832 S. 100) soll man bei der Erbtheilung den Jüngsten „aus dem gemeinen Gut einen billigen Vortheil zu ihrer Erziehung verordnen und schöpfen". — Stdtr. v. Rochlitz v. 1695 I. § 4 (Walch III. S. 282 f.), R. v. Tirol bei Oberweis in d. Oestr. Viertelj.-Schr. IX. S. 334. — Stdtr. v. Guben art. 17 (Sauſze S. 32): ein Voraus „zum Handwerk, Hochzeit und Kleidung"; vgl. auch Stdtr. v. Eisenberg I. 2

Digitized by Google

§ 285. Die Haftung des Erben für die Schulden des Erblassers[1]).

I. Der Erbe, welcher den Nachlaß des Erblassers erwirbt, tritt in dessen vermögensrechtliche Verbindlichkeiten ein. Aber er haftet für dieselben in beschränkterem Umfange, als nach römischem Recht; wenn auch der Erbe in die Schulden (Schulden nach todter Hand) succedirt, so haftet er doch nicht über den Werth der Erbschaft hinaus[2]). Der Gläubiger soll durch den Tod des Erblassers nicht um seine Forderung kommen, andererseits soll aber auch nicht der Erbe darunter leiden, daß er den Nachlaß annimmt; er soll nur mit dem Nachlaß haften. Der Gläubiger hat dem Erben gegenüber dieselbe rechtliche Stellung, wie gegenüber dem Erblasser; er soll nicht leiden, er soll aber auch durch den Tod nicht gewinnen.

II. Diese beschränkte Verhaftung wird in verschiedenen Volksrechten bezeugt[3]); sie gilt weiter ganz besonders nach den Rechts-

(Walch II. S. 215 f.) — Dagegen Hommel rh. 66, Haubold § 356 a N. c, d.

[1]) In historischer Beziehung Stobbe in Bekker's und Muther's Jahrb. V. S. 293—349, Lewis die Succession des Erben in die Obligationen des Erblassers nach deutschem R. Berlin 1864, Pernice in d. krit. Vierteljs. Schr. IX. S. 82 ff.; vgl. auch Schilling die lehn- und erbrechtl. Satzungen des Wald. Erich'schen Rechts. Mitau (1879) S. 200 ff. — Ueber die Verhaftung mehrerer Erben vgl. oben III. § 176 S. 167, 170 f.

[2]) Ich habe oben (§ 278 III.) für das ältere deutsche Recht das Prinzip der Universalsuccession geleugnet. Zu den dort angeführten Gründen darf man aber nicht etwa noch hinzufügen, daß der Erbe nicht mit seinem eigenen Vermögen, sondern nur mit dem Nachlaß für die Schulden haftet. Denn auch das römische Recht, welches von dem Prinzip der Universalsuccession beherrscht wird, kennt diese beschränkte Haftung, wenn der Erbe cum beneficio inventarii angetreten hat; die unbegrenzte Verhaftung für die Schulden des Erblassers ist keine nothwendige Consequenz der Universalsuccession, Mühlenbruch bei Glück XXXVIII. S. 5 ff. N. 7, Pernice S. 89 f., Pfaff Commentar S. 9 N. 36, Bruns Encykl. § 97.

[3]) Lewis S. VI., 205 nimmt entgegengesetzt an, daß der Erbe ursprünglich unbeschränkt gehaftet habe und die Beschränkungen erst allmählich in späterer Zeit eingeführt seien; vgl. dagegen Pernice S. 83 ff. — Ueber das langob. Recht vgl. Stobbe S. 295 ff., Lewis S. 181 ff., Pernice S. 91, Miller in d. Z. f. RG. XIII. S. 42 ff., Pappenheim Launegild und Garethinx 1882 S. 69 ff.; über die übrigen Volksrechte Stobbe S. 298 ff., Lewis S. 178 ff., Pernice S. 90 f., Dahn westgoth. Studien S. 140, v. Amira Zweck und

Digitized by Google

quellen des späteren Mittelalters. Unter denselben findet sich aber ein Gegensatz:

a) Nach dem Sachsenspiegel und einer Anzahl mit demselben direkt in Zusammenhang stehender Quellen[4]) tritt eine weitere Einschränkung ein; der Erbe haftet nur mit dem Mobiliarnachlaß, er zahlt die Schulden nur so weit, als it erve geweret an varender have[5]).

b) Nach der bei weitem überwiegenden Masse der mittelalterlichen Quellen haften die Erben mit dem ganzen Nachlaß, auch mit den Grundstücken[6]). Nach dem Sprichwort: „creditores pro-

---

Mittel der germ. R. G. 1876 S. 51 f. (für das nordische Recht). — Dagegen soll nach der L. Rib. 67 § 1 der Erbe die ganze Schuld bezahlen, wenn er auch nur so viel ererbt hat, quantum unus solidus valet.

[4]) Sachsensp. I. 6 § 2; zu den von mir (Bekker's Jahrb. V. S. 303 f.) angeführten Stellen, welche vom Sachsenspiegel beeinflußt sind, kommen noch hinzu Magdeb. Blume II. 2 c. 27 und der Livländische Spiegel I. 4 § 1 (in entschiedenem Widerspruch mit dem in Livland geltenden Recht; vgl. von Bunge Altlivlands Rechtsbücher 1879 S. 97 vgl. mit S. 23). — Außerdem scheint der Satz auch in Gelnhausen gegolten zu haben. Nach einer Stadtbucheinzeichnung v. J. 1412 (Euler zur Rechtsgeschichte von Gelnhausen, in den Jahrbb. des Vereins f. Gesch. zu Frankf. a. M. 1874 S. 20) braucht der Sohn des Vaters Schuld nicht zu zahlen, da er keine farnde habe nach seines vaders tode genommen hait.

[5]) Dieser Satz wird regelmäßig durch die Bestimmungen über das Beispruchsrecht der nächsten Erben zu rechtfertigen gesucht; wie ein Eigenthümer sein Grundstück nur mit Genehmigung der nächsten Erben habe veräußern dürfen, so hätten auch nach seinem Tode die Erben das Grundstück zur Bezahlung der Schulden nicht zu opfern gehabt. Ich habe dagegen geltend gemacht (Jahrb. VI. S. 310 ff.), daß 1) viele Quellen gleichfalls das Beispruchsrecht kennen und doch den Erben mit dem ganzen Nachlaß haften lassen und 2) daß der Erblasser, wenn er verschuldet war, in seiner Noth das Grundstück auch ohne Genehmigung der Erben veräußern durfte. Diese beiden Argumente gegen die regelmäßige Rechtfertigung der Bestimmung des Sachsenspiegels sind m. E. von Lewis S. 199 ff., Pernice S. 96 ff., v. Gerber § 248 N. 10 nicht widerlegt worden. Dieselben berücksichtigen nicht ausreichend, daß im Verhältniß zu dem altdeutschen, zu dem nordischen Recht, zu den gleichzeitigen und bald darauf folgenden Quellen des Mittelalters die Bestimmung des Sachsenspiegels sich als eine wenig verbreitete Partikularität ergiebt.

[6]) Vgl. die Nachweisungen bei Stobbe S. 304 ff.; außerdem system. Schöffenr. IV. 2. 94, Augsb. Stdtr. art. 46 (Meyer S. 111), Wiener Stdtr. art. 28, 147 (Schuster S. 59, 132), Steierm. Ldr. art. 157, 158. Vgl. auch

Digitized by Google

pinquissimi sunt heredes“[7]), oder der gelter (Gläubiger) ist der „nachst erb“[8]) hat der Erbe zunächst die Gläubiger zu befriedigen und erhält nur dasjenige, was nach ihrer Befriedigung vom Nachlaß übrig bleibt.

Wer den Nachlaß ausschlägt, ist von der Haftung für die Schulden des Erblassers frei[9]).

III. In Betreff der Verhaftung des Erben tritt noch insofern eine Verschiedenheit in den mittelalterlichen Quellen hervor, als nach einzelnen der Nachlaß in verschiedene Masse getrennt wird und für die allgemeinen Schulden des Erblassers nur dasjenige Vermögen in Anspruch genommen werden kann, was nach Abzug der an andere Personen fallenden Specialmassen der eigentliche Erbe erwirbt[10]). Dagegen sind nach andern Quellen zunächst die Schulden zu bezahlen[10a]) und es kommt erst nach ihrer Bezahlung zur

---

Schilling S. 204 ff.; über nordisches Recht Rive Vorm. I. S. 32 N. 15 S. 35 N. 23, S. 37 N. 30.

[7]) Brünn. Schöffenb. art. 198, 362.

[8]) Steierm. Lbr. art. 174 (Bischoff, mit Anm.), Graf und Dietherr Sprichwörter S. 221 no. 263—266, Schröder in Z. f. RG. V. S. 35.

[9]) Z. B. Dortm. Stdtr. III. 34, IV. 51 (Frensdorff S. 73, 121). — Entsprechend den für Ehefrauen geltenden Gebräuchen, durch deren Beobachtung sie den Nachlaß ihres Mannes ausschlagen und sich von der Haftung für dessen Schulden befreien konnten (beneficium abdicationis, Schlüsselrecht, Mantelrecht vgl. oben IV. § 221 N. 23 ff.), bestimmt ein Elsasser Weisth. v. J. 1490 (Grimm V. S. 507 § 35): wann ein mann oder ein frau ... stirbt, wöllent dann die erben ungeerbt uszgehn, so sollent sie den schlüssel uf den baum legen und mit der leuch usz dem haus gahn und nit mit ihnen tragen, dann sie in kleider anhabend, und nit mehr in das haus oder güeter gahn ohne erlaubung der verbieter; vgl. auch Berck Brem. Güterr. S. 157 f., 174 N. 176 h.

[10]) Es soll den Gläubigern nicht haften Morgengabe, Gerade, Heergewedde, Leibgedinge und Mußtheil der Frau, Heise und Cropp II. S. 449 N. 37, 451, Stobbe S. 320, v. Martitz ehel. Güterr. S. 160, 252 N. 33 (er will den Satz des Goslar. und Magd. Rechts auf röm. Recht zurückführen). — Ueber die Morgengabe R. v. Cleve v. 1417 tit. 71 § 3 (Ztschr. f. RG. IX. S. 435) und Schröder II. 1 S. 45; über die lectisternia quae ad mensam pertinent Iglauer Spruch bei Tomaschek Oberhof S. 114 § 206.

[10a]) Creditores sunt propinquissimi heredes, vgl. hier N. 7, 8.

Digitized by Google

Vertheilung des Nachlasses unter die eigentlichen Erben und die zum Erwerb von Specialmassen berechtigten Personen[11]).

IV. Wenn auch der Erbe vom Nachlaß nur dasjenige, was nach Befriedigung der Gläubiger übrig bleibt, behält und nur mit dem Nachlaß oder bis zu dem Werth desselben, aber nicht mit seinem eigenen Vermögen haftet, so sind doch die Schulden des Erblassers mit dem Antritt der Erbschaft Schulden des Erben geworden. So wie der Erwerber eines Grundstücks, welches mit einer Reallast oder Hypothek belastet ist, auch wenn er nicht über den Werth des Grundstücks hinaus haftet, Schuldner geworden ist, so gilt dies auch für den Erben. Die Schuld des Erblassers haftet nicht auf den Objekten des Nachlasses, so daß, wenn diese beim Erben untergingen oder ihm ohne seine Schuld verloren gingen, der Erbe nicht in Anspruch genommen werden dürfte; die Schuld ist keine sog. Realobligation, sondern sie ist auch trotz seiner beschränkten Haftbarkeit eine Schuld des Erben selbst. Er haftet nach deutschem Recht ebenso wie ein Erbe, welcher nach römischem Recht sich der Rechtswohlthat des Inventars bedient[11a]).

V. Nicht bloß zu Folge der Reception[12]), sondern auch in solchen Rechtsgebieten, welche von den Einwirkungen des römischen Rechts unberührt blieben, kam später die entgegengesetzte Rechtsüberzeugung auf: der Erbe soll auch ohne Rücksicht auf den Werth des Nachlasses die Schulden des Erblassers bezahlen[13]). Doch darf er

---

[11]) Stobbe S. 320 ff., Lewis S. 193. — Vgl. noch im einzelnen Braunschw. R. aus dem Anf. des 15. Jahrh. XIV. § 117 (Braunschw. Urk. B. I. S. 111 und bei Pufend. IV. p. 93), Grimm Weisth. V. S. 199 § 4, Dithm. Ldr. 89.

[11a]) Anderer Ansicht Siegel Erbr. S. 177 f. (der Erbe succedire in den Nachlaß nach Abzug derjenigen Gegenstände, welche thatsächlich das eigentliche Erbe vermehren), v. Schilling S. 206 f., v. Gerber § 248 N. 10. — Vgl. dagegen Stobbe S. 313 ff., Lewis S. 3 ff., auch v. Meibom Pfandrecht S. 152 f.

[12]) In einzelnen Ländern blieb man auch nach der Bekanntschaft mit dem römischen Recht dabei, daß der Erbe nicht ultra vires hereditatis hafte; so insbesondere in Sachsen, wo man sich dafür noch weiter auf den Sachsenspiegel berief, Homeyer Dreißigster S. 231.

[13]) Aargauisches W. v. 1568 § 29 (Grimm V. S. 76): welicher also ein schilling erbt, der soll auch ein pfund und mer . . bezalen und usrichten. — Sprichwort bei Graf und Dietherr S. 223 no. 296: wer

Digitized by Google

nach manchen Rechten bei seinem Erbschaftsantritt sich dagegen verwahren, daß er über den Werth des Nachlasses hinaus verhaftet werde[14]); insbesondere erreicht er dies dadurch, daß er ein Inventar über den Nachlaß errichtet[15]).

VI. Die neueren Partikularrechte stehen im allgemeinen auf dem Standpunkt des römischen Rechts: der Nachlaß geht in das Vermögen des Erben über, der Erbe wird Gläubiger und Schuldner und haftet, wenn er nicht mit dem beneficium inventarii angetreten hat, auch über den Betrag des Nachlasses hinaus. Für die Errichtung des Inventars gelten theils die gemeinrechtlichen (Aufnahme durch den Erben selbst, unter Zuziehung von Zeugen und einem Notar)[16]), theils partikuläre Vorschriften, insbesondere, daß es gerichtlich aufzunehmen oder bei privater Aufnahme vom Erben

einen Heller erbt, muß einen Thaler bezahlen. — Es erinnert dies an die L. Rib. (oben N. 3), daß der Erbe die ganze Schuld bezahlen soll, auch wenn er nur so viel erbt, quantum unus solidus valet. — R. v. Schwyz (Blumer RG. I. S. 531); vgl. auch Bühler bündnerisches Erbrecht S. 30 f. — R. des Graubündner Münsterthals (Tiroler Weisth. III. S. 355): der Erbe soll die Schulden bezahlen, gleichviel ob er lüzel oder fil geerbet hat; die Kinder sollen der Eltern Schuld bezahlen, auch wenn sie nicht ain fierer wert geerbt haben; denn wie die Eltern sie aufziehen müssen, so sollen die Kinder auch für ihre Schulden einstehen. — Wenn nach dem Spruch des Iglauer Oberhofs (Tomaschek S. 210 no. 304, auch bei Schröder Urkk. no. 259 [240]) der Erbe, welcher sich aus eigner Gewalt ohne Wissen des Gerichts des Nachlasses unterwunden hat, für die Schulden unbedingt haften soll, so liegt der Grund hier wohl darin, daß sich nicht mehr konstatiren läßt, wie groß der Nachlaß war. — Von dem Erben, welcher des Erblassers Schulden zu bezahlen hat, wird gesagt, er trete „in des verstorbenen Fußstapfen", Henneb. LdesO. III. 3 c. 8 § 1.

[14]) Kl. Kaiserr. II. 49: der Erbe tritt an mit usgescheiden dingen, als es der keiser hat gesatzt.

[15]) Eine Reihe von Gesetzen der Receptionszeit bei Stobbe S. 309; Antretung mit einem Inventar in Hamburg seit dem Ende des 16. Jahrh., Baumeister II. S. 377 f.; vgl. auch Paulsen § 175 N. 8. — Ein Formular für Errichtung des Inventars in einem Schles. Formelbuch der 1. Hälfte des 14. Jahrh. (herausg. von Wattenbach im C. D. Sil. V. p. 177 no. 63).

Nach der Tiroler LdsO. III. 22 dient das Inventar nur dazu, dem Erben eine genaue Uebersicht über den Bestand der Erbschaft zu gewähren; nimmt er die Erbschaft nach errichtetem Inventar an, so haftet er, auch wenn der Nachlaß nicht zur Deckung aller Schulden hinreicht. — Vgl. auch N. 22.

[16]) Windscheid III. § 606 N. 8, Roth B. III. § 370 N. 37 ff.

Digitized by Google

eidlich zu bestärken sei u. s. w.[17]). Während nach gemeinem Recht die thatsächliche Errichtung eines Inventars hinreicht, um dem Erben die beschränkte Haftung zu sichern, soll nach einzelnen Partikularrechten der Erbe bei Antretung der Erbschaft ausdrücklich erklären, daß er sie cum beneficio inventarii antrete[18]).

Was einzelne Partikularrechte angeht, so haftet nach Preuß. Landrecht[19]) der Erbe, welcher den Nachlaß ohne Vorbehalt antrat, aber auch nicht ausdrücklich vor Gericht auf die Rechtswohlthat des Inventars verzichtete, nur dann über den Nachlaß hinaus mit seinem eigenen Vermögen, wenn er die gesetzlich vorgeschriebene Frist verstreichen ließ, ohne ein Inventar aufzunehmen und gerichtlich zu deponiren. Es geht also das Preuß. Recht von der beschränkten Haftung aus und läßt dieselbe für den Erben nur verloren gehen, wenn er ausdrücklich verzichtet oder thatsächlich die Aufnahme des Inventars unterläßt. — Nach Oesterr. GB. (§ 800 ff.) soll der Erbe bei der Antretung erklären, ob er unbedingt oder unter Vorbehalt der Rechtswohlthat des Inventars antrete; die unbedingte Erbenerklärung darf er nicht später widerrufen oder sich die Rechtswohlthat des Inventars vorbehalten. — Nach dem Code civil (art. 793 ff., 800) ist dem Erben eine längere Frist für die Erklärung gewährt, ob er die Erbschaft mit oder ohne das Beneficium antrete; aber er kann die Qualität des Benefizialerben sich auch dadurch erhalten, daß er das Inventar aufnimmt, so lange er sich nur nicht thatsächlich als Erbe gerirt hat.

---

[17]) Vgl. z. B. Beseler I. § 54 N. 22, Roth B. III. § 370 N. 43 ff. u. s. w. Nach Preuß. Landrecht I. 9 § 436 f. darf der Erbe zwischen gerichtlichem und Privatinventar wählen; doch können die Gläubiger die gerichtliche Aufnahme fordern, wenn der Nachlaß zu ihrer Sicherheit versiegelt oder zu besorgen ist, daß er unzureichend sein werde. — Auf die Bestimmung der Zeit, in welcher das Inventar aufzunehmen sei, wirkten zum Theil die Grundsätze über den Dreißigsten ein, Homeyer S. 260 f.

[18]) Roth B. § 370 N. 23 ff., Unger Verlassenschaftsabhandlung S. 57, Baumeister II. S. 380 f., 383.

[19]) I. 9 § 413 ff., Dernburg III. § 217, 221, Förster-Eccius IV. § 270. — Ueber die Frage nach der Verhaftung der Kinder, wenn die Eltern in Gütergemeinschaft lebten und erst ein Parens gestorben ist, Erk. d. RchsG. IX. S. 254 ff.

Digitized by Google

Das sächs. Recht[20]) hat den germanischen Standpunkt unbegrenzt aufrecht erhalten; unabhängig davon, ob der Erbe ein Inventar aufgenommen hat oder nicht, haftet nach dem Sächs. Gesetzbuch (§ 2328) der Erbe „für die Erbschaftsschulden, soweit die Erbschaft, einschließlich der davon gezogenen Früchte und Zinsen und dessen, was der Erbe der Erbschaft selbst schuldet, reicht".

Aehnlich steht es nach Lübischem Recht[21]): wenn der Erbe mit seinem eigenen Vermögen aufzukommen hat, so ist dies nur eine Folge davon, daß er einen überschuldeten Nachlaß ohne weiteres und ohne den Werth desselben nachweisen zu können, übernommen hat. „Durch die Errichtung des Inventars wälzt der Erbe die Last des persönlichen Haftens für die Schulden des Erblassers nicht erst von sich ab, sondern er beugt ihrer Uebernahme nur dadurch vor, indem er sich in den Stand setzt, den Belauf des Nachlasses genau zu konstatiren."

Ganz abweichend haftet nach Züricher Recht der die Erbschaft annehmende Erbe, auch wenn er ein Inventar errichten ließ, mit seinem ganzen Vermögen. Das Inventar hat nur den Zweck, den Bestand der Erbschaftsmasse offiziell feststellen zu lassen, um den Entschluß über Annahme oder Ablehnung der Erbschaft zu erleichtern[22]).

VII. Während nach gemeinem Recht und ebenso auch nach Partikularrechten der Benefizialerbe *bis auf die Höhe des Nachlasses* verhaftet ist[23]), macht sich in andern Partikularrechten die Auffassung geltend, daß er lediglich *mit dem Nachlaß verhaftet* ist, daß die Schulden auf dem Nachlaß ruhen[24]).

---

[20]) Ueber das ältere Recht Haubold § 349.

[21]) Pauli Abhandlungen III. S. 148 ff., Plitt ehel. Güterr. und Erbr. Lübecks 1884 S. 93 ff., 97 f.

[22]) Zürich. GB. § 1990, 1999, 2007, 2008; Bluntschli Rechtsg. II. S. 313 f. — Vgl. auch oben N. 15 über die Tiroler Land.O.

[23]) So deutlich C. civ. art. 802: jusqu' à concurrence de la valeur des biens qu' il a recueillis.

[24]) Preuß. Ldr. I. 9 § 422; die Controverse des Preuß. Rechts wird in diesem Sinne von Dernburg III. § 223, besonders N. 12, Förster-Eccius § 270 N. 95 und von dem Rchsger. (Erk. VIII. no. 67, 68) entschieden. — Für das Oesterr. Recht hatte Unger Verlassenschaftsabhandlung S. 161 ff. die Ansicht vertreten, daß der Benefiziarerbe bis zum Werth des Nachlasses hafte; in seinem Erbrecht § 42, besonders N. 8 nimmt er diese Ansicht

Digitized by Google

Während ferner nach gemeinem Recht der Erbe die einzelnen Gläubiger nach der Reihenfolge, in welcher sie sich melden, befriedigen darf[25]), soll er nach neueren Partikularrechten, falls er nicht mit seinem eigenen Vermögen haften will, nur beschränkt befugt sein über den Nachlaß zu verfügen; er soll ihn im Interesse der Gläubiger verwalten[26]) und dieselben nur in der Ordnung befriedigen, „welche die Gesetze nach Beschaffenheit ihrer Forderungen vorschreiben“[27]).

Auch kann ebenso wie schon nach einzelnen mittelalterlichen Vorschriften[28]) der Erbe partikularrechtlich ein richterliches Aufgebotsverfahren mit der Wirkung für die Nachlaßgläubiger eintreten lassen, daß die sich nicht meldenden Gläubiger mit ihren Forderungen ganz ausgeschlossen werden, resp. sich nur an den nach Befriedigung der sich meldenden Gläubiger übrig bleibenden Rest des Nachlasses halten dürfen[29]).

---

zurück und vertheidigt jetzt, daß der Erbe nicht pro viribus hereditatis, sondern cum viribus hereditatis für die Schulden des Erblassers einstehe.

[25]) Windscheid § 606 N. 11. — Uebereinstimmend C. Max. B. III. 1 § 18 no. 10 (doch soll sich der Erbe von dem befriedigten Gläubiger Caution leisten lassen), Sächs. GB. § 2331, 2332, Schmidt II. S. 213 f.; C. civ. 808 f. (außer wenn einzelne Gläubiger Einsprache thun).

[26]) Preuß. Ldr. I. 9 § 443 ff. (Dernburg III. § 223), Unger Erbr. § 42 N. 10 ff., C. civ. 796, 803 ff. (Zachariä IV. § 619).

[27]) Preuß. Ldr. I. 9 § 452 ff., Oestr. GB. § 813 ff. (Unger Verlassenschaftsabhandlung S. 165 ff., Erbr. § 42 N. 14 ff.), Seuffert IX. 50, XXV. 247.

[28]) Oben III. § 173 N. 51. — Der sg. Rechnungsruf oder Todtenruf findet sich besonders in der Schweiz, Blumer R.G. I. S. 531 II. 2 S. 225 f., Huber schweiz. Erbrechte 1872 S. 83 f., Bühler bündnerisches Erbrecht 1882 S. 31 f. — Ueber die spätere Entwickelung in Oesterreich Unger Verl. Abh. S. 85 f., 97 f.

[29]) Oestr. GB. § 813—815, Unger Verlass. Abh. S. 165 f., Zürich. GB. § 2001 f., Dernburg III. § 225, Schmidt II. S. 214, Baumeister II. S. 382 f., Seuffert VIII. S. 223 N. 2 (Hannover). — Ganz besonders ist dies durch Partikulargesetze bei Einführung der Reichs-Justizgesetzgebung geregelt worden; z. B. Preuß. G. v. 28. März 1879 § 1 ff.; § 10: „Gegen die Nachlaßgläubiger und Vermächtnißnehmer, welche ihre Ansprüche nicht anmelden, tritt der Rechtsnachtheil ein, daß sie gegen den Benefizialerben ihre Ansprüche nur noch insoweit geltend machen können, als der Nachlaß mit Ausschluß aller seit dem Tode des Erblassers aufgekommenen Nutzungen durch Befriedigung der angemeldeten Ansprüche nicht erschöpft wird“; vgl. Dernburg III. § 225. — Hamb. Einf. G. z. Konk.O. v. 25. Juli 1879 § 10: das Aufgebot wird unter

Digitized by Google

VIII. Ebenso wie nach gemeinem Recht haben die Nachlaßgläubiger auch partikularrechtlich das sg. beneficium separationis; für den Fall, daß der Erbe überschuldet ist, können sie durch eine auf Antrag beim Richter zu erwirkende Absonderungserklärung des Nachlasses vom Vermögen des Erben sich dahin sichern, daß zunächst lediglich ihnen und nicht den Gläubigern des Erben der Nachlaß haftet und aus demselben erst nach ihrer Befriedigung die Gläubiger des Erben zu befriedigen sind[30]).

Ist der Nachlaß überschuldet, so kann auf Antrag eines Erben oder Vertreters des Nachlasses oder eines Nachlaßgläubigers ein Partikularkonkurs über den Nachlaß eröffnet werden. Es ist dies sowohl zulässig, wenn der Erbe cum beneficio inventarii antrat, als wenn ihm noch die Ueberlegungsfrist läuft[31]).

IX. Die bisherigen Ausführungen bezogen sich auf die Frage, mit welchen Mitteln, ob bloß mit dem Nachlaß oder auch mit seinem eigenen Vermögen, der Erbe für die Verbindlichkeiten des Erblassers einsteht. Es ist endlich noch zu fragen, welche vermögensrechtlichen Verbindlichkeiten mit dem Nachlaß auf den Erben übergehen.

Nach dem Sachsenspiegel (I. 6 § 2) soll der Erbe die Schuld des Erblassers nur bezahlen, wenn he wederstadinge untving oder

---

dem Rechtsnachtheil erlassen, „daß die nicht angemeldeten Ansprüche gegen den Benefizialerben nicht geltend gemacht werden können. Es werden jedoch Ansprüche, die dem Benefizialerben bekannt sind, sowie Ansprüche auf Befriedigung aus einem Pfand oder einer sonst in dem Gewahrsam des Gläubigers befindlichen Sache durch das Ausschlußurtheil nicht betroffen". — Lüb. G. v. 25. März 1882 § 17 ff. — Vgl. auch Bern. GB. § 652 ff.

[30]) Windscheid § 607. — Preuß. Ldr. I. 16 § 500 (Dernburg III. § 233), Sächs. GB. § 2333 ff., Oestr. GB. § 812 (Unger Verl. Abh. S. 150 ff., Erbr. § 41), Roth B. § 371, C. civ. art. 878 (Zachariä § 618), Plitt ehel. Güterrecht u. s. w. S. 99, Zür. GB. § 2016, König Bern. Civilgess. III. S. 245 ff.

Die partikulären Bestimmungen sind durch § 43 der Reichskonkursordnung aufrecht erhalten worden: „Hat der Gemeinschuldner vor der Eröffnung des Konkursverfahrens eine Erbschaft erworben, so können die Nachlaßgläubiger und Vermächtnißnehmer abgesonderte Befriedigung aus den bei der Eröffnung vorhandenen Nachlaßgegenständen verlangen, soweit ihnen ein Absonderungsanspruch nach den Bestimmungen der Landesgesetze zusteht".

[31]) RchsKonk.O. § 202 ff.

Digitized by Google

bürge was worden[32]); d. h. es gehen, abgesehen von dem Fall, daß er sich für den Erblasser verbürgt hatte, diejenigen Verbindlichkeiten auf ihn über, mit deren Erfüllung der Erblasser, während von der andern Seite die Leistung bereits erfolgt war, sich noch im Rückstande befand[33]). Der Erbe steht für reine Liberalitätshandlungen des Erblassers nicht ein und braucht auch die Obligationen nicht zu erfüllen, wenn der andere Contrahent bei Lebzeiten des Erblassers nicht geleistet hat[34]). In späterer Zeit war der Erbe auch zur Erfüllung von Verbindlichkeiten verpflichtet, bei denen eine Gegenleistung des Gläubigers gar nicht in Frage steht[35]); aber es blieben doch noch

---

[32]) v. Martitz ehel. Güterr. S. 154 sagt: „die Regel ist, daß für keine Schuld gehaftet wird. Der Tod hebt die Verträge auf"; eine Ausnahme trete nur bei Obligationen ein, bei denen wederstadinge erfolgt ist; S. 251 erst im Stadtrecht sei die Verhaftung für alle „redliche" Schuld des Erblassers eingetreten. — Böhlau Meckl. R. § 92 Exkurs S. 118 sagt: da die Erbschaft nicht das Vermögen, sondern die einzelnen vorhandenen Vermögensstücke seien, so gingen die Schulden, so weit sie nicht in einer Verpflichtung zur Herausgabe fremder, im Nachlaß befindlicher Sachen bestünden, an sich nothwendig unter. Diese Formulirung, daß prinzipiell die Verbindlichkeit nicht übergeht, sondern mit dem Tode erlischt, halte ich nicht für richtig.

[33]) Im einzelnen ist vieles streitig und ungewiß. — v. Martitz S. 155 N. 8: es werde eine zweiseitige Obligation vorausgesetzt; der Erbe hafte für das Kaufgeld, wenn die verkaufte Sache in das Vermögen des Erblassers übergegangen sei, aber er brauche nicht das Darlehn zurückzuzahlen, welches der Erblasser erhalten hatte. — Unsere Quellen sagen dies nirgends, und es ist auch an sich kaum glaublich.

Streitig ist ferner, ob der Sachsenssp. verlangt, daß sich die wederstadinge noch im Nachlaß befindet (Stobbe in Bekker's Jahrb. V. S. 303, v. Martitz Güterr. S. 157 N. 16, Planck Ger. Vf. I. S. 400 f., 487), oder ob es ausreicht, daß das Geschäft für den jetzigen Gläubiger ein onerofes gewesen ist (Lewis S. 74 ff.). Gesagt hat der Sachsenssp. das Erste; denn he, welcher die Widerstattung empfing, ist nicht der Erblasser, sondern der Erbe (Pernice in d. krit. Vierteljs.-Schr. IX. S. 93). Vgl. auch noch über die wederstadinge Schilling Wald. Er. Recht S. 210 f., 216 f. — Uebrigens ist die Controverse nur für den Sachsenssp. selbst, aber nicht für die gesammte Entwickelung von Interesse; denn die in ihm ausgesprochene Regel ist selbst für die Zeit des Sachsenspiegels nur von partikulärer Geltung und in späterer Zeit ganz zurückgedrängt worden.

[34]) Schilling S. 203 ff.

[35]) Z. B. Erbverträge über Mobilien, Stobbe S. 321 f.

Digitized by Google

manche Ausnahmen bestehen, in denen auf den Erben die Schuld des Erblassers nicht übergeht[36]).

Das neuere Recht geht von dem Prinzip der Vererblichkeit obligatorischer Verbindlichkeiten aus[37]). Einzelne Ausnahmen, in welchen die Verbindlichkeit als eine höchst persönliche an die Person des Schuldners geknüpft ist und mit ihrem Tode erlischt, sind nicht hier aufzuführen, sondern im Zusammenhang mit den betreffenden Rechtsverhältnissen selbst darzustellen[38]).

X. Dagegen ist hier speziell von dem Uebergang der aus Delikten entsprungenen vermögensrechtlichen Wirkungen zu handeln[39]).

Nach altdeutschem Recht stand für das Wergeld nicht bloß der Verbrecher selbst, sondern auch sein Geschlecht ein. Da diese Haftung während des Lebens des Verbrechers besteht, ist sie keine erbrechtliche, sondern eine familienrechtliche. Dagegen hatten schon nach den Volksrechten die Erben den vom Erblasser verschuldeten Schaden zu ersetzen, aber nicht die durch ein Delikt verwirkten Strafen zu erlegen.

---

[36]) Stobbe S. 331 ff. Der Erbe braucht nicht Grundstücke aufzulassen oder zu Lehen zu verleihen, wenn dies der Erblasser versprochen hatte, Stobbe S. 334, Lewis S. 122 f., Laband Klagen S. 245 N. 17; vgl. auch oben II. § 121 N. 1. — Die Bürgschaft war nicht erblich, oben III. § 191 N. 9 ff.; der Erbe war nicht an die Mieth- oder Pachtverträge des Erblassers gebunden, oben III. § 186 N. 52 u. s. w.

[37]) Oestr. GB. § 548: „Verbindlichkeiten, die der Erblasser aus seinem Vermögen zu leisten gehabt hätte, übernimmt sein Erbe". § 918: „Alle aus Verträgen entstehende Rechte und Pflichten gehen auf die Erben der vertragenden Theile über, wenn sie anders nicht bloß auf persönlichen Verhältnissen und Fähigkeiten beruhen oder wenn die Erben nicht schon im Vertrage selbst oder durch das Gesetz ausgenommen worden sind. Ein noch nicht angenommenes Versprechen geht, wenn auch nur Ein Theil während der Ueberlegungsfrist stirbt, auf die Erben nicht über".

[38]) Vgl. übrigens Windscheid § 359, Dernburg III. § 96 N. 15 ff., Unger Oest. Priv. R. I. S. 572 N. 16, Pfaff Commentar II. S. 11, Göppert in d. krit. Viertelj. Schr. XIV. S. 424 ff., Regelsberger civilr. Erört. S. 98 ff.; auch oben III. § 168 N. 29, 30.

[39]) In historischer Beziehung Stobbe im Jahrb. S. 297 f., 326 ff., Lewis S. 156 ff., Schilling S. 220 ff., über langob. R. Miller in d. Z. f. R.G. XIII. S. 44 f.; über indisches Recht Kohler in d. Z. f. vgl. Rechtsw. III. S. 173 f. — Nicht besonders tief geht auf die Frage ein de Ohlen et Adlerskron (Diss.) de obligatione heredis ex maleficio defuncti secundum principia juris civilis et germanici. Vratisl. 1868.

Digitized by Google

Zahlreicher sind die Nachrichten aus der Zeit der Rechtsbücher, aber ohne daß sich feste Prinzipien aus ihnen entwickeln ließen. Ist gegen den Erblasser bei seinen Lebzeiten wegen seines Delikts eine Geldstrafe ausgesprochen, so geht diese Verbindlichkeit wie jede andere Geldschuld auf den Erben über[39a]). Daß im übrigen der Erbe Schadensersatz zu leisten gehabt hätte, wird im Sachsenspiegel nirgends gesagt und würde auch dem Satz widersprechen, daß er nur einzustehen hat, wenn er im Nachlaß wederstadinge untving (vgl. zu N. 32)[40]). Aber spätere Quellen des Mittelalters lassen ihn für den Schadensersatz einstehen, sei es allgemein, sei es dann, wenn der Erblasser bereits verurtheilt war.

Die Verhaftung für den Schadensersatz gehört auch dem neueren Recht an. Das römische Recht ließ den Erben allgemein für rechtswidrige Handlungen des Erblassers in bestehenden obligatorischen Rechtsverhältnissen, aber für unerlaubte außerkontraktliche Handlungen nur haften, wenn und soweit als der Nachlaß bereichert ist[41]). Das kanonische Recht dagegen hat, ohne in prinzipieller Weise dem römischen Recht entgegentreten zu wollen, gelegentlich den Erben auch für Schaden und Bußen aufkommen lassen[42]). Weil derartige Bestimmungen dem modernen Rechtsbewußtsein entsprachen, sind sie von der Praxis ganz besonders betont worden. Das kanonische Recht sagt nichts darüber, ob der Erbe auch mit seinem eignen Vermögen haften soll; aber die Praxis hat dasselbe, gemäß der Richtung des deutschen Rechts, dahin ausgelegt, daß er nur bis zum Belauf der Erbschaft für den Schaden aufzukommen habe[43]).

Die neueren Partikularrechte enthalten nicht diese Einschränkung, sondern sprechen nur allgemein die Verbindlichkeit zum Schadensersatz aus, so daß für den Umfang der Verpflichtung die allgemeinen

---

[39a]) Anderer Ansicht Planck deutsch. Gerichtsverfahren I. S. 408.

[40]) Daß der Erbe die durch ein Delikt des Erblassers in dessen Besitz übergegangenen und im Nachlaß befindlichen Sachen herauszugeben habe (Sachsensp. III. 31 § 2), gehört nicht hieher.

[41]) Ihering Schuldmoment S. 44 f., 66 f. (in s. verm. Schr. I. S. 204, 228), Windscheid III. § 359 N. 11.

[42]) c. 5 X. V. 17 (heredes . . . juxta facultates suas condigne satisfaciant; vgl. auch c. 28 X. V. 39, c. 9 X. V. 19, c. 14 X. III. 28.

[43]) Schirmer Erbrecht I. S. 12 f., Windscheid § 359 N. 12.

Digitized by Google

Grundsätze gelten und es darauf ankommt, ob der Erbe cum beneficio oder ohne Inventar angetreten hat[44]).

Geldstrafen, welche der Erblasser verschuldete, sind nach Partikularrechten und gegenwärtig nach gemeinem Recht nur dann von den Erben zu bezahlen, wenn der Erblasser rechtskräftig verurtheilt war; doch haften sie nicht über den Bestand des Nachlasses hinaus[45]), auch dann nicht, wenn sie die Erbschaft sine beneficio inventarii angetreten haben.

---

[44]) Pr. Ldr. I. 6 § 28, I. 9 § 362 (Dernburg II. § 259 N. 6 ff.), Oestr. GB. § 1337 (Unger Priv. R. II. S. 534 N. 6, Erbr. § 40 N. 9), Sächs. GB. § 2282, Zürich. GB. § 1830, 1849. — In dem Entw. zum Schweiz. Obl. R. v. 1879 art. 76 hieß es: „Der Anspruch auf Schadensersatz geht auf die Erben des Geschädigten und die Verpflichtung zum Schadensersatz bis auf den Betrag der Erbschaft auf die Erben des Schädigers über". Im Gesetz selbst ist dieser Passus fortgefallen. — Das Württemb. R. läßt die Erben von Hypothekenbeamten aus deren Dienstverletzungen nur bis zum Belauf der Erbschaft haften, Römer Württ. Unterpfandsrecht S. 96 f.

[45]) Straf.GB. art. 30: „In den Nachlaß kann eine Geldstrafe nur dann vollstreckt werden, wenn das Urtheil bei Lebzeiten des Verurtheilten rechtskräftig geworden war". — Pr. Ldr. I. 9 § 363 (Deruburg I. § 130 N. 11), Oestr. GB. § 548 (Unger II. § 133 N. 11, Pfaff und Hofmann Commentar I. S. 45 ff.), Württ. G. v. 5. Sept. 1839 art. 7 („nur soweit als die Erbschaft reicht", vgl. auch Wächter Württ. Priv. R. II. S. 798).

Gegen die Vererblichkeit der erkannten Geldstrafen haben sich neuerdings zahlreiche Stimmen erhoben; vgl. Kohler Patentrecht S. 597 und die dort angeführte Literatur, Kronecker in Goltdammer's Archiv 1880 S. 20 ff. und die S. 24 f. angeführten.

Digitized by Google

Zweite Abtheilung. Die gesetzliche Erbfolge.

Erstes Kapitel. Die Erbfolge der Verwandten.

Literatur.

F. C. J. Fischer Versuch über die Geschichte der teutschen Erbfolge. 2 Bände. Mannh. 1778.

Majer Germaniens Urverfassung. 1798 S. 76—162; teutsche Erbfolge, 1. Fortf. 1805 S. 13 ff., 41 ff., 65 ff.

v. Sydow 1828 (vgl. oben S. 1).

U. v. Mohr geordnete Gesetzes-Sammlung und grundsätzliche Uebersichten der 18 Erbrechte des Eidgenössischen Standes Graubünden. Chur 1831.

Heydemann Elemente 1841 (vgl. oben S. 1).

Pauli Abhandlungen aus dem Lübischen Rechte. III. 1841 S. 41—87.

Blumer Staats- und Rechtsg. der schweizerischen Demokratien I. 1850. S. 185 ff., S. 508 ff., II. 2. 1859 S. 203 ff.

Walter deutsche Rechtsgeschichte. § 578—585.

Siegel Erbrecht. 1853 (vgl. oben S. 1) S. 16 ff., 43 ff.; die germanische Verwandtschaftsberechnung mit besonderer Beziehung auf die Erbenfolge. 1853.

Kothing die Erbrechte des Kantons Schwyz. 1856 (Z. f. schw. R. V. 2 S. 109—178).

Wasserschleben das Prinzip der Successionsordnung nach deutschem insbesondere sächs. Rechte. 1860 (in folgendem citirt: Prinzip).

Homeyer die Stellung des Sachsenspiegels zur Parentelenordnung. Berl. 1860. 4.

Rive zur Frage nach dem Prinzip der Successionsordnung im germanischen Rechte. 1863 (in Bekker's und Muther's Jahrb. VI. S. 197—228).

Wasserschleben die germanische Verwandschaftsberechnung und das Prinzip der Erbenfolge. 1864 (im folgenden citirt: Replik).

Stobbe Beiträge zur Geschichte des deutschen Rechts. 1865 S. 36—58.

Lewis zur Lehre von der Successionsordnung des deutschen Rechtes. 1867 (in d. krit. Viertelj.-Schr. IX. S. 23—67).

Brunner das anglonormanische Erbfolgesystem. Leipz. 1869.

Wasserschleben das Prinzip der Erbenfolge nach den älteren deutschen und verwandten Rechten. Leipz. 1870 (citirt mit der Jahrzahl 1870); dazu

Digitized by Google

Lewis Noch etwas über die Successionsordnung des deutschen Rechts. 1872 (in der krit. Vierteljs. Schr. XIV. S. 1—44.).

Huber die schweizerischen Erbrechte in ihrer Entwickelung seit der Ablösung des alten Bundes vom deutschen Reich. Zürich. 1872.

v. Amira Erbenfolge und Verwandtschafts-Gliederung nach den alt-niederdeutschen Rechten. München 1874.

Rosin Commentatio ad titulum Legis Salicae LIX „de alodis". Vratisl. 1875.

Gierke Erbrecht und Vicinenrecht im Edikt Chilperichs. 1876 (in d. Ztschr. f. Rechtsgesch. XII. S. 430—491).

Schilling die lehn- und erbrechtlichen Satzungen des Waldemar-Erich'schen Rechts. Mitau (1879) S. 327 ff.

Bühler das bündnerische Erb- und eheliche Güterrecht. 1882.

Schanz das Erbfolgeprinzip des Sachsenspiegels und des Magd. Rechts (Diss.). Tüb. 1883; dazu v. Amira in den Gött. gel. Anz. 1884. S. 38—48.

§ 286. Die Blutsverwandtschaft; ihre Berechnung und Gliederung[1])

I. Nach altdeutschem Recht beruhte das Erbfolgerecht lediglich auf der Blutsverwandtschaft, der Sippe[2]). Indem man Eltern und ihre Kinder als die engste Familie und Hausgenossenschaft betrachtete, nannte man alle übrigen Verwandten Magen[3]); nach dem Sachsenspiegel (I 3 § 3) sind die Geschwisterkinder die erste Sippe-

---

[1]) Außer mehreren vorstehend aufgeführten Schriften vgl. auch Grimm Rechtsalterth. S. 466 ff., Sachße Grundlagen des deutschen Staats- und Rechtslebens 1844 S. 458 ff. — Ueber einzelne zur Bezeichnung der Verwandtschaft dienende Wörter Deecke die deutschen Verwandtschaftsnamen. Weimar 1870.

[2]) Sippe=Friede, Freundschaft; „den engsten Frieden findet Jeder im Schoß seiner Familie", Grimm Rechtsalt. S. 467, 949, Deecke S. 17, 145 ff., v. Amira Erbenfolge S. 74, 113, 115; vgl. auch Kuhn in d. Z. f. vgl. Sprachkunde IV. S. 370. — Die Ableitung von cippus (Stamm), welche Siegel Erbr. S. 17 N. 53 vertheidigt, hat er später (Verwandtschaftsberechnung S. 8 N. 12) aufgegeben. — Auch der einzelne Verwandte heißt sippe, Grimm a. a. O., Müller-Benecke Wörterbuch II. 2 S. 318b. — Gegen Wasserschleben's Behauptung, daß von der Sippzahl nur in der Seitenlinie die Rede sei, vgl. Homeyer Parentelenordn. S. 11.

[3]) Grimm Rechtsalt. S. 470 scheint das Wort mit Magen = stomachus zu identificiren; dagegen leitet es Deecke S. 19, 147 ff. und v. Amira S. 73 von magan = crescere, valere ab; also Mage „der Vermehrende, Stärkende, Kräftigende".

Digitized by Google

zahl, welche man zu den Magen rechnet[4]), wogegen der Schwabenspiegel (act. 3a) bereits die Geschwister als Magen ansieht; anderwärts werden alle Blutsverwandten als Magen bezeichnet[4a]).

II. Um sich das Verhältniß der verschiedenen Verwandten zu einander zu versinnbildlichen, bedienten sich die Römer der Vergleichung mit einer Treppe und ihren Stufen (gradus); die Deutschen verglichen die Verwandtschaft mit einem Baum und seinen Zweigen[5]) oder mit dem menschlichen Körper und seinen Gliedern. Nach der Darstellung im Sachsenspiegel (N. 4) dachte man sich das Ehepaar als im Haupte stehend; die unmittelbaren Descendenten setzte man in den Hals, deren Descendenten in das Schultergelenk, die Achsel, die folgenden Descendenten u. s. w. in den Elnbogen, das Handgelenk und in die Glieder der Finger[6]). Man rechnete nicht

[4]) Da auf diese Stelle des Sachsenspiegels im folgenden oft Bezug zu nehmen ist, lasse ich sie trotz ihrer Länge hier abdrucken: Nu merke wie ok war de sibbe beginne, unde war se lende. In deme hovede is besceiden man unde wif to stande, die elike unde echtlike to samene komen sin. In des halses lede die kindere, die ane tveinge vader unde muder geboren sin. Is dar tveinge an, die ne mogen an eime lede nicht bestan unde scricket an ein ander let . . . . Ungetveider brüder kindere de stat an deme lede, dar scülderen unde arm to samene gat; also dut die süster kindere. Dit is de irste sibbe tale, die man to magen rekenet: bruder kindere unde suster kindere. In dem ellenbogen stat die andere. In dem lede der hant de dridde. In dem irsten lede des middelsten vingeres de vierde. In dem anderen lede des middelsten vingeres de vierde. In dem anderen lede de vefte. In dem dridden lede des vingeres de seste. In dem seveden stat ein nagel unde nicht ein let, dar umme lent dar de sibbe, unde hetet nagel mage. Die tvischen deme nagele unde deme hovede sik to der sibbe gestuppen mogen an geliker stat, de nemet dat erve gelike. De sik naer to der sibbe gestuppen mach, de nimt dat erve to voren.

[4a]) v. Amira S. 73, Schilling Wald. Er. Recht S. 232.

[5]) Weniger im ältern deutschen, als im kanonischen Recht. Isidor spricht von einem Arbor juris (v. Stintzing populäre Literatur S. 152), Alexander II. (c. 2 § 7 C. XXXV. qu. 5) von einer pictura arboris. Ein Verzeichniß von mittelalterlichen Schriften über den Verwandtschaftsbaum bei v. Stintzing S. 153 ff. Die Aufnahme dieser Anschauung findet in Deutschland seit dem 14. Jahrhundert statt, Wasserschleben Prinzip S. 25, Replik S. 22 ff.

[6]) Viele Schriftsteller unserer Literatur, ganz besonders zuletzt Schanz, legen auf die Bezeichnungen im Sachsenspiegel: Hals, Schulter u. s. w. großes Gewicht. Wenn man aber im weiteren Umfange die zahlreichen über die Erb-

Digitized by Google

nach Graden, sondern nach Gliedern, Knieen (genuculum, genu)[7]). Handelte es sich um die Verwandtschaft von Ascendenten und Descendenten, so zählte man die Glieder von dem Ascendenten herunter, so daß hier ebenso wie im römischen Recht gerechnet wurde; handelte es sich um das Verhältniß von Collateralen, so stellte man fest, im wievielten Gliede jeder von ihnen von dem gemeinschaftlichen nächsten Stammvater oder durch wie viel Zeugungen er von demselben ent-

folge handelnden mittelalterlichen Rechtsquellen studirt, so findet man, daß trotz des großen Einflusses, welchen der Sachsenspiegel auf die spätere Gestaltung des Rechts nicht bloß im Norden, sondern auch im Süden von Deutschland hatte, doch diejenigen Quellen, welche von ihm nicht direkt beeinflußt sind, von diesen Bezeichnungen gar keinen Gebrauch machen. — Homeyer Par. O. S. 8 f. hat treffend ausgeführt, daß das Bild nicht geeignet ist „gleich dem Baum mit Stamm, Zweigen und Aesten die ganze Gliederung einer ausgedehnten Familie zu veranschaulichen, worin das Glied der einzelnen Parentel wieder als Haupt einer Unterparentel erscheinen kann. Es giebt statt der Veräſtung nur eine Reihe, es kennt nur ein Haupt .... Mit einem Worte: nur eine Parentel mit ihren Graden ist vor Augen .... Nun aber erhebt sich die Frage. Was geschieht, wenn wie so häufig der Verstorbene ohne eigene Nachkommen, Verwandte verschiedener Parentelen hinterläßt, also Personen, die keine Vorfahren desselben Abstandes mit dem Erblasser gemeinsam haben. Zur Entscheidung unter ihnen halte ich das Bild und jene Regeln für schlechthin unanwendbar". Vgl. weiter auch Maurer in d. krit. Viertelj. Schr. III S. 144 darüber, daß die Stelle des Sachsenspiegels „nicht eine Erbtafel vorführen will". Derselbe macht auf den Wechsel in der Bezeichnung der Grade aufmerksam, „z. B. das Nennen von Bruderkindern nach den Kindern, statt daß Enkel zu nennen gewesen wären, wenn von einem Punkte aus gerechnet worden wäre". — Auf die zahlreichen Controversen vermag ich an diesem Ort nicht einzugehen; sie würden eine Diskussion in monographischer Art erfordern. Sie haben auch hier kein besonderes Interesse; denn wenngleich zahlreiche erbrechtliche Grundsätze alter Zeit auf unser Recht einwirken, so haben wir uns doch in der Berechnung der Verwandtschaft längst von dem ältern deutschen Recht entwöhnt.

[7]) Es findet sich dieser Ausdruck in den ältesten Quellen, zuerst in der L. Sal. 44 § 9 (usque ad sextum genuculum), § 10, — viel früher, als die Quellen eine zusammenhängende Nachricht über die Versinnbildlichung des Verwandtschaftsverhältnisses liefern. — Fries. Sprüchwort: „Wer näher ist im Knie, ist näher zur Erbschaft", Graf und Dietherr Rechtssprichwörter S. 201 no. 126. — Nachweise über Knie bei Leo Vorlesungen über D. Gesch. I. S. 184, Wasserschleben Prinzip S. 16, Homeyer S. 8 N. 2, Gierke Genoss.-R. I. S. 25 N. 28, v. Amira S. 45, 81 ff. — Oefter braucht man den Ausdruck Span für Verwandtschaftsgrad „nach den Einschnitten im Kerbholz", Lexer Wörterb. II. S. 1066.

Digitized by Google

fernt sei[8]). Es wird nicht berechnet, in welchem Verhältniß sich mehrere Verwandte zu einander befinden, sondern für jeden einzelnen angegeben, wie er zu dem gemeinschaftlichen nächsten Ascendenten steht.

III. Diese germanische Berechnung ging in das kanonische Recht über[9]) und wurde, nachdem man die römische Zählung kennen gelernt hatte, derselben als computatio canonica gegenübergestellt[10]).

---

[8]) Bei den Angelsachsen wird nicht die Zahl der Zeugungen, sondern die Zahl der in Betracht kommenden Personen gezählt, also der Stammvater mitgezählt, v. Amira S. 80. — Ebenso im spätern langob. R.; vgl. die langob. Formel des 11. Jahrh. zu Ed. Roth. 153 (in Mon. LL. IV. p. 317; auch in Schröder's Urkk. no. 96 [71]): Geschwister stehen im 2., Geschwisterkinder im 3., deren Kinder im 4. Grade u. s. w. — Doch ist es auch möglich, diese Zählung auf einem andern Wege zu erklären: vielleicht ist hier die Parentelenordnung zu Grunde gelegt (unten VII.). Wer von seinen Geschwistern beerbt wird, hat keine Descendenten, d. h. es fehlt die erste Parentel; seine Geschwister gehören zur Parentel seines Vaters, d. h. der zweiten Parentel. Wird Jemand von seinen Vettern, d. h. den Söhnen seines Oheims beerbt, so kommt die Parentel des Großvaters, d. h. die dritte Parentel heran u. s. w. Diese Art der Berechnung findet sich auch zweifellos im R. von Ueberlingen v. 1521 (bei Wasserschleben S. 14 N.), wonach einander gleichgestellt sind Personen „im zehenden Grad der Freundschafft des Geblüts" und „im sechsten Grad der Magschafft mit Sippschaft und Freundschaft verwandt". Rechnet man die Descendenten des Erblassers als die erste Parentel, so stehen diejenigen Personen, welche nach römischer Zählung Descendenten im 5. Grad von dem gemeinschaftlichen Stammvater her sind, in der 6. Sippe oder Parentel.

Es kommt also darauf an, von wo der Anfangspunkt genommen wird, ob man fragt, in welchem Grade die einzelnen Personen von dem gemeinschaftlichen Stammvater entfernt sind, oder zu welcher Sippe sie gehören, wenn die erste Sippe die Descendenz des zu Beerbenden, die zweite die seines Vaters u. s. w. ist.

[9]) Richter Kirchenr. § 275 N. 11, Löning G. des Kirchenr. II. S. 553 ff.; vgl. auch über ihre Verbreitung in der fränk. Kirche Wasserschleben Prinzip S. 7 ff., im norweg. R. Maurer in d. krit. Vierteljs. Schr. XI. S. 413. — Papst Alexander II. (1061—1073) bekämpft die römische Zählung, c. 2 pr. C. 35 qu. 5. — In den kanonischen Quellen braucht man das Wort gradus im Sinne des deutschen „Glied", z. B. c. 8 X. IV. 14.

[10]) Um jeden Zweifel auszuschließen bemerkten manche Quellen, welche Berechnung befolgt sei: z. B. Franchises d'Evian a. 1324 § 13 (Le Fort p. 17): computatis gradibus secundum canonicam equitatem; Budjad. Ldr. art. 34 (Pufend. IV. p. 609 f.): „bis zum vierten Grad canonischer Computation"; Tirol. Land. O. III. tit. 60.

Digitized by Google

An manchen Orten verschwand sie schon früh zu Gunsten der römischen Zählung[11]), welche schließlich überall zur Herrschaft gelangte.

IV. In Bezug auf die deutsche oder kanonische Zählung findet aber insofern eine verschiedene Behandlung statt, als einzelne Quellen (namentlich der Sachsenspiegel) die unmittelbaren Descendenten nicht mitzählen, wohl weil dieselben zum elterlichen Hause und dem engeren Verwandtenkreise gehören, für welchen eine Verwandtschaftsberechnung überflüssig ist; sie beginnen mit den Großkindern des gemeinschaftlichen Stammvaters und bezeichnen dieselben als erstes Glied[12]). Die andern Quellen (namentlich der Schwabenspiegel) erklären bereits die Kinder für das erste Glied, woher nach ihnen dieselben Personen um ein Glied tiefer, als bei der ersten Berechnungsweise stehen[13]).

---

[11]) Das Reichshofgericht scheint bereits im J. 1299 römisch zu zählen (Franklin sententiae curiae regiae no. 236 vgl. mit 235); denn hier werden die fratres et filii fratrum als infra secundum vel tertium consanguinitatis gradum conjuncti bezeichnet. In den Quellen des sächsischen Rechts beginnt man seit dem 14. Jahrh. römisch zu komputiren, Stobbe Beitr. S. 55 N. 34 vgl. auch noch Magdeb. Blume II. 1. 14 ff. — Die Langenbeck'sche Glosse zum Hamb. R. (Lappenberg S. 191) will, daß na wertlikem rechte und nicht na gheistlikem rechte gezählt wird. — Vgl. auch Wasserschleben 1870 S. 13 f.

[12]) Diese dem heiligen Isidor von Burchard v. Worms durch eine Fälschung zugeschriebene Zählung findet sich c. 1 C. 35 qu. 5; vgl. Mejer in d. Z. f. deutsch. R. VII. S. 178 ff., Wasserschleben Prinzip S. 9 ff. — Ueber diese Zählung im rib., angelsächs. und altfries. R. v. Amira S. 46 ff., 49, 81, 140, 209 f.; über das nordische R. Maurer krit. Viertelj. Schr. XI. S. 413. — So entschied auch in Betreff der Controverse das Conzil von Seligenstadt v. 1023 c. 11, Mejer S. 185 (irrig Grimm Rechtsalterth. S. 469 N.*). — Sachsensp. I. 3. § 3, Dischensp. 6, Görl. Ldr. 45 § 10, Rechtsb. n. Dist. I. 4, R. des Amts Hagen v. 1580 art. 1. § 6 (Pufend. III. p. 5, vgl. auch p. 14, 20, 26, 32); R. v. Nyenkerken (Oelrichs S. 563).

[13]) So zählt Alexander II (c. 2 § 9, 10 C. 35 qu. 5), ohne die andere Zählung zu verbieten; Innocenz III (c. 7 X. IV. 14) aber will, daß mit den Kindern begonnen wird. — Späterer Zusatz zu Sachsensp. I. 3. § 3: die Bestimmung, daß Personen, welche im 5. Gliede stehen, sich heirathen dürfen, entspricht der Auffassung, daß die Kinder das erste Glied bilden, Gaupp germ. Abhh. S. 69 N. 1. — Berthold v. Regensburg in s. Predigten (Pfeiffer S. 312); vgl. dazu Rockinger Berth. v. Reg. und Raymund v. Pennafort im sg. Schwsp. 1877 S. 29 ff. (Abhh. d. Baier. Ak. III. Klasse, 13. Band, 3. Abth. S. 193 ff.). — Schwsp. 3 (mit Polemik gegen die andere Meinung), Livländ. R. (Schilling S. 342 ff.); Bremer R. v. 1303 (Oelrichs S. 64 a. E.): de machtale scal men an rekenen, dat sustere unde brodere scolen wesen de ersten (vgl.

Digitized by Google

Wenn demnach der Sachsenspiegel (I. 3 § 3) die Sippe mit dem siebenten Gliede endigen läßt, so daß die in demselben stehenden Personen kein Erbrecht haben, so ist die Aeußerung des Schwabenspiegels, daß die Erbberechtigung unz an die sibenden sippe zal geht, dahin zu verstehen, daß die im siebenten Gliede stehenden Personen die letzten Erbberechtigten sind[14]).

V. Die Gewöhnung, sich die Verwandtschaft am Bilde des menschlichen Körpers zu vergegenwärtigen, findet auch darin ihren Ausdruck, daß manche Verwandte mit Wörtern benannt wurden, welche zugleich einen Körpertheil bezeichnen, wie dies noch gegenwärtig mit „Enkel" der Fall ist[15]). Man spricht auch in allgemeinem Sinn von Lidmagen[16]). Busen nannte man die Descendenten, oft aber auch die Ascendenten oder überhaupt die Verwandten[17]); mit Schooß bezeichnete man die Ascendenz („das

auch Gengler c. jur. mun. I. p. 342). — Brünner Schöffensatzung bei Rößler S. 401 § 226.

[14]) Vgl. auch Alexander II, c. 2 § 9, 10 C. 35 qu. 5.

[15]) Grimm RA. S. 470, Wörterb. III. Sp. 485 f. — Mittelalterlich und provinziell auch später heißen die Großkinder diehter, diechter von diech, der Oberschenkel, Grimm RA. S. 470, Wörterb. II. Sp. 1099, Lexer Wörterb. I. 423, 424; zu den dortigen Citaten auch Kl. Kaiserr. II. 14 u. spätere fränkische Stellen bei Roth B. I. § 25 N. 4. — Ueber andere Wörter, welche sowohl einen Körpertheil als einen Verwandten bezeichnen, Grimm RA. S. 470, Wasserschleben Prinzip S. 15 N. 3.

[16]) Grimm W. I. 755, Basl. Rechtsq. I. no. 9 (15. Jahrh.), Benecke-Zarncke Wörterb. II. 1 S. 12.

[17]) Von Kindern und Enkeln, welche von dem Ascendenten nicht abgetheilt sind, heißt es, sie seien in sinu ihres Ascendenten, Ed. Grim. 5. — busen, gebusemen für Descendenten Sachsensp. I. 17 § 1, Grimm RA. S. 470, Stobbe Beitr. S. 45, v. Amira S. 126 ff. vgl. mit S. 58 ff., Schanz S. 39 ff. — Auch die Ascendenten werden Busen genannt, z. B. Landr. v. Burg (S. 163 Abs. 2: das uneheliche Kind wird von der Mutter beerbt; dat gut storve wedder in den bussem); man scheint überhaupt so das Verhältniß von Ascendenten und Descendenten unter einander zu bezeichnen, R. von Frankenhausen III. 21, von Greußen III. 21 (Walch I. S. 306, VII. S. 168), von Lüneburg (Pufend. III. p. 378 § 50). — In noch allgemeinerem Sinn für Verwandtschaft, Kraut § 146 no. 4, Grimm W. III. S. 347, Haltaus Glossar S. 199 ff., 600. — Busenbrief ist die Urkunde, welche die Verwandtschaft beweist, Frensdorff Dortm. Stadtr. S. XCII.; gebusemen, bebusemen, verbusemen heißt: die Verwandtschaft, insbesondere auch den Stand (die Leibeigenschaft) beweisen oder geltend machen, Haltaus S. 1839, Grimm RA. S. 338 N. und dazu

Digitized by Google

Erbe fällt der Mutter in den Schooß")[18]). Häufig kommt auch der Ausdruck Nagelmagen vor, aber in verschiedenem Sinn: bisweilen bezeichnete man so die Verwandten, welche keine Stelle mehr an einem Glied des menschlichen Körpers finden; der Sachsenspiegel (I. 3 § 3), welcher die vierte, fünfte und sechste Sippe an die drei Glieder des Mittelfingers stellt, sagt: in dem seveden stat ein nagel unde nicht ein let, dar umme lent dar de sibbe, unde hetet nagel mage[19]). Anderwärts nannte man so alle erbberechtigten Verwandten, diejenigen Verwandten, welche zwischen Nagel und Haupt stehen[20]).

VI. Die Verwandten werden weiter nach ihrem Geschlecht und ihrer Abstammung von Männern oder Weibern her unterschieden: als Schwertmagen (Germagen, lancea) bezeichnete man die männlichen Verwandten, welche zugleich durch Männer verwandt sind, als Spilmagen (Spindelmagen, Kunkelmagen, fusus)

Grimm W. I. 535, 630, II. 376, Frensdorff S. XLVIII N. 7, S. 120 no. 48. S. 147 no. 161.

[18]) Haltaus S. 1645, 1646. — Mit Beziehung auf den Baum nannte man die Ascendenz auch Wurzel oder Stamm; z. B. R. v. Salzwedel v. 1273 (Heydemann Joach. Const. S. 112): hereditabit in radicem et stirpem pristinam, R. v. Wittstock v. 1248 § 3 (Gengler S. 555): ad radicem videlicet patrem vel matrem revertatur. — Auch wurde der Gegensatz des Erbens nach stirpes und capita früh bezeichnet durch: na Stemme tale unde nicht na den Hoveden, z. B. Urk. v. 1374 (bei Heydemann S. 151).

[19]) Der Sachsenspiegel I. 3 § 3 sieht diese in der 7. Sippe (d. h. dem achten Gliede kanonischer Computation) stehenden Personen nicht mehr als erbberechtigt an, ebenso wie nach § 1 und § 2 das siebente Weltalter und der siebente Heerschild irregulär sind, Homeyer Parent. O. S. 9. Nur diejenigen, welche tvischen deme nagele und deme hovede stehen, sind erbberechtigt (I. 3 § 3). Aber dann hat er sich I. 19 § 1 nicht korrekt ausgedrückt; denn hier stellt er dem sächsischen das schwäbische Recht gegenüber, nach welchem die Erbberechtigung boven der seveden sibbe sich erstreckt. — Schwabensp. 3. — Brünner Schöffensatzung § 226 (Rößler S. 401): die letzten an der Sippe heißen nagelmagen; vgl. auch Freiberger Statt. bei Haltaus S. 1401.

[20]) Haltaus S. 1401, Siegel Erbr. S. 20. — Mühlhauser Stdtr. 13. Jahrh. (Förstemann S. 29), Augsb. Stdtr. 21 § 1 (Meyer); 30 § 1: die Mordklage darf nur ein nagelmag des Verstorbenen anstellen. Ebenso erhebt die Mordklage der nächste nailmage nach dem Rheingauer Landr. § 56 (Grimm W. I. S. 542), bekanntlich einer holländischen Quelle (Brunner Z. f. RG. XVI. S. 87). Auch Hugo Grotius (Inleiding tot de hollandsche Rechts-Geleertheyt III. c. 32. Harlem 1636 p. 223) sagt, der Kläger sei de naeghel-naeste.

Digitized by Google

sämmtliche weibliche Verwandten und auch die männlichen, falls sie von der Weiberseite her verwandt sind[21]). In süddeutschen Quellen und besonders der Schweiz werden Vatermagen und Muttermagen unterschieden, d. h. Verwandte von väterlicher und von mütterlicher Seite[22]).

---

[21]) Vgl. darüber ganz besonders Rosin der Begriff der Schwertmagen in den Rechtsbüchern und verwandten Quellen des Mittelalters. Breslau 1877, die Formvorschriften für die Veräußerungsgeschäfte der Frauen nach lang. R. 1880 S. 105 ff. — Gegenüber manchen Schwankungen in der früheren Literatur führt er aus, daß Schwertmagen die durch Männer verwandten Männer sind und daß die magen von vater halven an sich nicht mit Schwertmagen identisch sind, wenn gleich bisweilen so auch die Schwertmagen bezeichnet werden, S. 118 ff. (vgl. auch unten N. 22). — Nichtel bedeutet öfter die weibliche Verwandte schlechtweg, erst abgeleitet die durch Weiber vermittelte weibliche Verwandtschaft, S. 24 ff., 57, 74, 87 ff., — Den selbständigen, nicht vom Sachsenspiegel beeinflußten Bestandtheilen des Deutschenspiegels und Schwabenspiegels ist der Ausdruck „Schwertmagen" fremd, S. 127 ff.; hier tritt der Unterschied der Vater- und Muttermagen hervor, d. h. der Verwandten von väterlicher und von mütterlicher Seite. — Ueber Spindelmagen vgl. Schröder in d. Z. f. RG. XVII. S. 1 ff.

Vgl. auch Haltaus S. 676, 1667, Schmeller Wörterb. II. S. 61, Grimm RA. S. 470 (Hut oder Haube; Hut oder Schleier), Beneckе-Zarncke II. S. 12, Kraut § 146 no. 6—8.

Kurz: lancea und fusus, (L. Angl. § 34 und dazu Grimm RA. S. 163 und v. Richthofen p. 129 N. 58 ff.), Schwert und Spindel (Schröder S. 1 f.) — Schwert- und Spielmagen Stadr. v. Altstedt und Langensalza (Walch VI. S. 226, VII 258); spillhalven und swerthalve, Grimm W. IV. S. 681; von swerthalven, von der spinnenden hant (in Quedlinburg Homeyer Stadtbb. S. 52 f.). — Verwandte von der swertside (Köln. Urk. v. 1303, in Köln. Gesch. Q. III. no. 524), vom Schwerdt geboren (R. v. Hagen v. 1581 bei Pufend. III. p. 5, 14, 20, 26). — spill oder spille (R. v. Nyenkerken bei Oelrichs Bremen S. 564, R. v. Hagen v. 1581 I. bei Pufendorf III. p. 5, 14, 20, 26), spinne, gespinne (nächste weibliche Verwandte, Schröder Urkk. no. 271, 336 [253, 296]), Spillleite (Dortm. R. bei Frensdorff S. 290 no. 23, Lüneb. Ref. III. tit. 7), spinhalve (Dithm. Landr. § 156 bei Michelsen S. 52), ex parte fusi (R. v. Höxter des 13. Jahrh. § 12 bei Gengler S. 203). — Der Ausdruck Spillmagen ist dem Sachsenspiegel fremd; er braucht für „weibliche Verwandte" den Ausdruck nichtel, Rosin Schwertmagen S. 55.

[22]) Vgl. bereits in der vorigen Note und mit Bezug auf die schweizerischen Quellen (von denen es durchaus unwahrscheinlich ist, daß sie, wie Wasserschleben 1870 S. 19 meint, auf dem Schwabenspiegel beruhen) v. Wyß in d. Z. f. schw. R. IV. S. 111 ff., V. S. 3 ff., Kothing daselbst V. S. 111 f. und Blumer RG.

Digitized by Google

In demselben Sinne wie die ältern Quellen zwischen Schwertmagen und Spilmagen unterscheiden, und abweichend von der römischen Terminologie, wird in unserem späteren Recht, besonders mit Bezug auf das Erbrecht in Familienfideikommisse und in Lehen, zwischen Agnaten und Cognaten unterschieden: die ersteren sind die durch Männer verwandten Männer, während alle übrigen Verwandten Cognaten heißen[23]). Im Lehnrecht aber werden im Anschluß an die libri feudorum nur die Seitenverwandten, welche männlichen Geschlechts und durch Männer verwandt sind, als Agnaten bezeichnet, so daß hier die Gesammtheit der Familie durch die Gruppen Ascendenten, Descendenten, Agnaten und Cognaten erschöpft wird[24]).

VII. Die zu einer Familie in weitestem Umfange gehörigen Personen werden oft — durchaus nicht unbedingt und nicht überall — in der Weise gruppirt, daß diejenigen, welche denselben gemeinschaftlichen Stammvater haben, zusammengefaßt werden: die erste Gruppe bilden die Eltern mit ihren Kindern und letztere unter sich als Geschwister; die zweite Gruppe ist die Sippe oder Generation des Großvaters, d. h. der Großvater mit seinen Kindern und Großkindern, welche selbst wieder untereinander im Verhältniß von Geschwistern, Geschwisterkindern, Geschwistern der Eltern, Vettern stehen; die dritte Gruppe ist die des Urgroßvaters u. s. w. Wir bezeichnen die Gruppen von Personen, welche den-

---

II. 2 S. 219 ff. Ursprünglich sind Vatermagen alle Descendenten des Vaters des Erblassers, des väterlichen Großvaters, väterlichen Urgroßvaters u. s. w., gleichviel welchem Geschlecht sie angehören, und Muttermagen die übrigen Verwandten. Später, im 15. und 16. Jahrhundert werden die durch Weiber vermittelten Descendenten der väterlichen Parentelen gleichfalls zu den Muttermagen gerechnet, so daß die Vatermagen gleich den Schwertmagen sind. — Vgl. auch unten § 289 N. 7.

[23]) C. Max. B. I. 4 § 5 no. 2 stellt beide Ausdrücke neben einander: „Agnatio oder Schwerdmagschaft" und „Cognatio oder Spielmagschaft". — Doch kommt auch bei Familienfideikommissen die Irregularität vor, daß die Tochter eines Agnaten, selbst wenn sie verheirathet ist, als Agnatin gilt, wogegen ihre Descendenten Cognaten sind, Knipschildt de fideicommissis. Ulmae 1654. c. I. § 36 ff. p. 14 f.

[24]) Ueber diesen lehnrechtlichen Sprachgebrauch vgl. das Berl. O. Trib. bei Seuffert XVIII no. 289.

Digitized by Google

selben gemeinschaftlichen Stammvater haben, als Sippen oder Parentelen[25]).

VIII. Es ist bestritten und auch im Detail vielfach schwer zu entscheiden, in wie weit in dem älteren deutschen Recht die Erbfolgeordnung nach Parentelen geregelt war. In vielen Fällen führen die Quellen Personen als miteinander zusammen erbend auf, welche nicht zu derselben Parentel gehören, aber nach der römischen Zählung in demselben Grade stehen. Es ist daher nicht unmöglich, daß man an manchen Orten auch vor der eigentlichen Reception des römischen Rechts mit seiner Verwandtschaftsberechnung bekannt geworden war. Im neueren Recht ist die Parentelenordnung in einzelnen Partikularrechten das bestimmende Prinzip geworden (vgl. unten § 292 II.).

Dagegen wird bei der Berechnung der Verwandtschaft seit der Reception regelmäßig die römische Computationsweise zur Anwendung gebracht. Zu ihrer Herrschaft scheint besonders die Lectura super arboribus consanguinitatis et affinitatis des Johannes Andreä beigetragen zu haben, welche in Deutschland durch zahlreiche Handschriften und Ausgaben verbreitet war und fleißig studirt wurde[26]). Manche Partikularrechte aus der Receptionszeit liefern eingehende Vorschriften über die Art, wie die Verwandtschaft dem römischen Recht entsprechend zu berechnen sei[27]).

---

[25]) Daß parentela oder generatio in den Volksrechten nicht diese technische Bedeutung hat, vgl. Siegel Verwandtschaftsberechnung S. 7 ff. und v. Amira S. 8 f., 20 f., 67 ff., 74, 101, 113; vgl. auch die Zusammenstellung verschiedener Ansichten bei v. Richthofen ad l. Thur. p. 128 N. 56. Ebenso wie parentes, Freunde, Blutsfreunde in unzähligen Stellen ganz allgemein die Verwandten, die zum Geschlecht gehörigen heißen, so bedeutet auch Parentela in ganz unbestimmtem Sinn den Stamm, das Geschlecht, die Blutsverwandtschaft, die Descendenz, den Grad.

Indessen kann an der Gliederung der Familie nach Parentelen bei einzelnen Stämmen nicht im entferntesten gezweifelt werden, vgl. besonders die Abhandlung von Homeyer die Parentelenordnung 1860, wobei die Frage noch vorbehalten bleibt, ob die Parentelen über die Erbfolgeordnung entscheiden (VIII.). — Vgl. auch oben N. 8.

[26]) v. Stintzing populäre Literatur 1867. S. 155 ff.

[27]) Vgl. z. B. Jül. Berg. Ldr. c. 89 ff., Württ. Ldr. IV. tit. 24 u. s. w.; kürzer in d. Nürnb. Ref. XXXV. a. E., auch Sächs. GB. § 49. — C. Max. B. I. 4 § 5 stellt die verschiedenen Berechnungsarten dar und sagt no. 13, daß das geistliche Recht „in Ehe- und anderen dergleichen geistlichen Sachen beobachtet werden soll".

Digitized by Google

Was die Benennung der Verwandten angeht, ist hier noch einiges zu bemerken[27a]). So wie man unter „Eltern" oft die ganze Ascendenz verstand, so auch unter „Kindern" nicht bloß die leiblichen Kinder der betreffenden Person, sondern im weitern Sinn auch die entferntere Descendenz; über die Bedeutung im einzelnen Fall läßt sich nur je nach der Gestaltung desselben entscheiden[28]). In Lehenbriefen und Stiftungsurkunden wird mit „Tochter" häufig auch die von der Tochter herstammende Linie bezeichnet[29]). „Vetter" bezeichnet theils den Bruder des Vaters, theils in weiterm Sinn die Kinder der Geschwister der Eltern[30]). „Neffe" (ebenso nepos) bedeutet ebensowohl die Kinder der Geschwister, als die Enkel[31]) u. s. w.

§ 287. Die Grenze der Erbberechtigung.

I. Manche Nachrichten aus alter Zeit weisen darauf hin, daß das Erbrecht, namentlich in Grundstücke, ursprünglich nur einem engen Kreise nächster Verwandten zustand. Auch nachdem derselbe später erheblich erweitert war, nahm man doch überhaupt ein Ende der Blutsverwandtschaft an und schrieb Personen, welche über diese positiv gesteckte Grenze hinaus mit dem Erblasser verwandt waren, keine Erbberechtigung zu.

1. Nach der ursprünglichen Lex Salica erbten die Grundstücke nur die filii; hinterließ der Erblasser keine Söhne, so fiel der Grundbesitz unter Uebergehung der weiblichen Descendenz und sämmtlicher

[27a]) Vgl. auch die bei v. Stintzing populäre Literatur S. 102 ff. abgedruckten alten Verzeichnisse der lateinischen Verwandtschaftsnamen mit ihrer deutschen Uebersetzung.

[28]) Z. B. C. Max. B. I. 4 § 3 no. 4, Preuß. Ldr. I. 1 § 4; Seuffert IV. 133, IX. no. 183 u. S. 320, XIII. no. 103, XXII. 110, XXV. 138.

[29]) Schröder in d. Z. f. RG. XVII. S. 5 ff.

[30]) Stobbe Beiträge S. 40 N. 5, Deecke S. 114, Schilling S. 335. — Z. B. Höfer deutsche Urk. II. no. 169 a. 1334: unsen Vedderen ... unses Broder Son.

[31]) Neffe = Enkel z. B. Magdeb. Bl. II. 1. 16, Chroniken XIV. S. 683 Z. 26. — Daß nepos beide Bedeutungen hat, sagt direkt Decretio Childeberti c. 1 (ed. Boretius p. 15): de illis tamen nepotibus istud placuit observare qui de filio vel filia nascuntur, non qui de fratre. — nepos = fratris filius in salischen Quellen (L. Sal. ed. Merkel c. 71, ed. Behrend-Boretius Cap. I. c. 7 p. 90), filius sororis (L. Sal. 44 § 4, churrhät. Urk. v. 909 bei Mohr C. D. no. 37).

Digitized by Google

Collateralen an die Gemeinde, an die vicini. Das Edikt des König Chilperich traf die Neuerung, daß nach den Söhnen die Töchter, nach diesen die Brüder und dann die Schwestern erbberechtigt seien und erst in Ermangelung dieser Verwandten das Grundstück an die Gemeinde fallen solle[1]).

2. Auch nach andern volksrechtlichen Bestimmungen dürfen gewisse vermögensrechtliche Ansprüche nur von einer kleineren Zahl verwandter Personen geltend gemacht werden. Nach salischem Recht soll die sich wiederverheirathende Wittwe den achasius an die nächsten Verwandten des verstorbenen Mannes zahlen, seine Eltern, den Bruder oder Brudersohn und in deren Ermangelung an den Fiskus[2]). Nach der Lex Frisionum (XIX. § 1) soll der Brudermörder das Wergeld für den erschlagenen Bruder zahlen an dessen Sohn oder Tochter, Vater oder Mutter, Bruder oder Schwester: quod si nec una de his personis fuerit, solvat eum ad partem regis[3]). Ebenso erhalten bei den Langobarden das Wergeld eines Aldio nur die filii, parens und mater und die fratres[4]).

3. Auf einem andern Fundament stehen die zahlreichen Bestimmungen, wonach Personen, welche dem Lehns- oder Hofverbande

[1]) L. Sal. 59 § 5 und Ed. Chilper. c. 3 (Behrend-Boretius L. Salica p. 106). Vgl. über diese Bestimmungen Gierke Genossenschaftsr. I. S. 75, 78 und ganz besonders in d. Z. f. RG. XII. S. 430 ff.; vgl. auch Schröder ebendaselbst XV. S. 54 f. — Daß die Ascendenten nicht erwähnt werden, hängt damit zusammen, daß der Sohn regelmäßig ein Grundstück nur dann besitzt, wenn der Vater todt ist oder sich auf die Leibzucht zurückgezogen hat, Gierke S. 450, vgl. auch v. Richthofen Mon. LL. V. p. 126 N. 42.

Spuren des Erbrechts der nächsten Nachbarn, nicht der Gemeinde, für den Fall, daß der Verstorbene keine nahen Verwandten hinterläßt, sind aus Weisthümern, besonders der Schweiz, gesammelt von Bluntschli Zür. RG. I. S. 310 f., v. Wyß Z. f. schw. R. XIX. S. 139 f., Gierke S. 471 f., vgl. auch noch Oeffnung v. Kyburg v. 1433 § 5 (Z. f. schw. R. XIX. S. 9), Grimm IV. S. 304 § 13, I. S. 269: wenn der Besitzer ohne Leibeserben und ohne „nahe Freunde" abgeht, sollen andere Bauern „die nächsten seines Guts Erben" sein; vgl. auch noch Reyscher in d. Z. f. DR. XVI. S. 161 N. 40.

[2]) Capit. I. ad L. Salicam c. 7 (Behrend-Boretius p. 90, Merkel c. 71), v. Amira S. 8, 30 ff.

[3]) v. Amira S. 163 ff., 167 ff.; die Beweiskraft der Stelle für den engbegrenzten Kreis erbberechtigter Verwandten leugnet Brunner in d. Z. f. RG. XVI. S. 19 N. 1.

[4]) Liutpr. notitia de actoribus regis c. 4.

Digitized by Google

angehören, die Güter, welche ihnen von dem Lehns-, Grund- oder Leibherrn geliehen sind, nur an ihre Descendenten, nicht an weitere Verwandten vererben sollen; denn hier lag es im Belieben der Herrschaft, wie weit sie an diesen Gütern der Familie ein Erbrecht einräumen wollte. Aber es giebt auch zahlreiche Bestimmungen, wonach die Herrschaft in Ermangelung von Descendenten den mobiliaren Nachlaß einzuziehen berechtigt ist[5]).

4. Nach manchen Rechten nehmen das Heergewedde und die Gerade des Erblassers nur seine nächsten Blutsverwandten:

---

[5]) Engelb. W. (Grimm I. S. 3): wenn der Mann ohne Kinder und Gattin stirbt (Bluntschli RG. I. S. 306 ff.); schwäb. W. (Grimm V. S. 305 § 43): wenn der Verstorbene keine Kinder und keinen rechten gemaind (Gatten?) hinterläßt; vgl. auch Grimm III. S. 104 § 15, IV. S. 434 ff., Tirol. Weisth. II. S. 103 Z. 30 ff., v. Wyß Z. f. schw. R. XIX. 1 S. 136 ff. In Trient (Statt. des 13. Jahrb., herausg. v. Tomaschek c. 90 S. 79 [145]) beschwert man sich über die böse Gewohnheit, daß die Bischöfe sich des Nachlasses unterwinden, wenn der Erblasser ohne Söhne verstorben ist. — Die Bestimmung des Stdtr. v. Hapsal (§ 70 bei v. Napiersky Rigisches Stadtr. S. 48), daß der Nachlaß des ohne Kinder in der Stadt Riga verstorbenen Esthen an den Rath fällt, und die auf dem Lande lebenden Verwandten kein Erbrecht haben sollen, gehört nicht hierher; denn diese auf dem Lande wohnenden Verwandten sind wohl ihrer Fremdenqualität wegen ausgeschlossen.

Die Beschränkung des Erbrechts auf die Descendenz findet sich besonders in slavischen Gegenden; namentlich werden nach dem Böhmisch-Mährischen Landrecht Personen, welche sich nicht mit Verwandten im Gesammteigenthum befinden, falls sie keine letztwillige Verfügung getroffen haben, vom Könige beerbt; selbst der Sohn und die Tochter wurden durch Absonderung jeden Erbrechts an dem Familienstammgut verlustig, v. Czyhlarz ehel. Güterr. S. 5, 29 f., 94, und ganz besonders Čelakovský das Heimfallsrecht auf das freivererbliche Vermögen in Böhmen. 1882. S. 3 ff. — Auch in dem Entwurf der sogen. Majestas Carolina c. 58 aus der Mitte des 14. Jahrb. heißt es: quandocunque Regnicola quisque cujuscunque status seu conditionis existens a seculi hujus. vita labili migraverit, nullis relictis liberis a suo corpore legitime procreatis: quod bona omnia et hereditates quae fuerint dicti defuncti ad nostram Regiam Cameram sive fiscum totaliter devolventur; Čelakovský S. 8. Erst im 15. Jahrhundert kommt in Böhmen und Mähren ein weiteres gesetzliches Erbrecht der Verwandten auf. — Ebenso kannten die alten Preußen nur die Erbberechtigung der filii; der deutsche Orden erweiterte im Jahre 1249 ihr Erbrecht auf die Descendenten überhaupt, die Eltern, Geschwister und Geschwisterkinder; erst in Ermangelung dieser Verwandtenklassen soll der Nachlaß an den Orden fallen; vgl. v. Brünneck Z. f. RG. XII. S. 491 f.

Digitized by Google

in Ermangelung derselben fällt diese Vermögensmasse an den Fiskus [6]).

5. Mit dem ursprünglich sehr beschränkten Erbrecht der Familie hängt auch das sogen. Hagestolzenrecht zusammen, wonach, wer in höherem Alter unverheirathet und darum ohne rechtmäßige Descendenten verstirbt, vom Fiskus beerbt wird [7]).

II. Im spätern Recht wurde die Grenze der Erbberechtigung weiter gezogen; bereits nach einzelnen Gesetzen des Mittelalters gab es überhaupt keine Grenze, sondern der nächste Verwandte wurde Erbe, wenn er auch noch so weit von dem Erblasser entfernt war [8]). Wo das Recht eine feste Grenze annimmt und keine Verwandten innerhalb derselben vorhanden sind, fällt der Nachlaß an die Gemeinde, den Richter, den Staat u. s. w. Diese Grenze aber wird außerordentlich verschieden gezogen; sehr häufig wird die Erbberechtigung auf Personen beschränkt, welche sich innerhalb der siebenten Sippe des Erblassers befinden, aber als Regel darf man dies nicht betrachten [9]).

---

[6]) Es gilt dies nicht bloß auf dem Lande, Bülow und Hagemann II. no. 4, Grimm RA. S. 584, Schröder Güterr. II. 3 S. 6 f., sondern auch nach einzelnen Stadtrechten, Gosl. Statt. S. 3 Z. 18 ff., S. 4 Z. 12 ff. (in Ermangelung von Kindern, Geschwistern und Eltern); Statt. v. Colbiz aus 15. Jahrh. (Gengler C. j. mun. I. 613: der Rath nimmt das Heergewedde, wenn kein Sohn da ist). Vgl. unten § 293 N. 14, 36, 37.

[7]) Haltaus Glossar s. v. hagestoltz, Strube Bed. II. no. 64, Pufendorf obss. I. no. 92, II. no. 58, Grimm RA. S. 484 f., v. Wächter Württ. Priv. R. I. S. 158 f. N. 16. — Grimm W. III. 104 § 14, 231, 249 Abs. 4, IV. 519 § 3, 6, V. 180 § 8. — König Maximilian bezieht im J. 1494 den Nachlaß einer ohne Leibeserben verstorbenen Frankfurter Bürgerin (Janssen Reichskorrespondenz II. S. 583).

[8]) Nach Sachsenlsp. I. 19 § 1 gilt dies für die Nordschwaben; ebenso Rechtsb. n. Dist. I. 4 a. E. — Stdtr. v. Schwerin späterer Zeit (vgl. die beiden Texte bei Böhlau Z. f. RG. IX. S. 284). — II. F. 31 (usque ad infinitum). — Schweiz. W. bei Grimm I. 204, IV. 295, 408 § 56 (bis zum neunten Geschlecht und weiter in alle Ewigkeit). — Ueber das neueste Recht vgl. N. 10 ff.

Unwahrscheinlich ist die Annahme von Siegel (Verwandtschaftsberechnung S. 41), daß die Seitenverwandtschaft ursprünglich bis ins Unendliche gerechnet und erst seit dem 6. Jahrh. auf eine bestimmte Zahl von Geschlechtern beschränkt worden sei.

[9]) Vgl. die Anmerkung am Schluß des Paragraphen.

Digitized by Google

Das gemeine Recht und die meisten neueren Partikularrechte kennen keine Grenze, indem sie dies entweder ausdrücklich bestimmen[10]) oder stillschweigend voraussetzen[11]). Einzelne Partikularrechte der Receptionszeit, welche eine Stütze dafür in § ult. Inst. III. 5 zu finden glaubten, beschränken das Erbrecht auf die 10 ersten Grade römischer Zählung[12]). Nach dem Oestreichischen Gesetzbuch (§ 751 vgl. mit § 731 ff.) sind nur diejenigen Personen erbberechtigt, welche von dem Erblasser selbst oder von einem Stammvater herstammen, welcher höchstens der fünfte über dem Erblasser stehende Ascendent ist; es sind somit sechs Parentelen der ehelichen Verwandtschaft erbberechtigt. Das Züricher Gesetzbuch (§ 1938) kennt kein Erbrecht über die Descendenz des Urgroßvaters des zu Beerbenden hinaus[13]), der Code civil art. 755 nicht über den zwölften Grad hinaus.

[10]) C. Max. B. III. 12 § 4 no. 8.

[11]) Vgl. auch Pufendorf obs. II. no. 125, Schletter Revisio different. 1869 S. 14, 15, Paulsen S. 322.

[12]) Markgräfl. Bad. R. VI. 4 (Siebenkees Beytr. z. teutsch. R. II. S. 231), Württ. Lbr. IV. 23, Churköln. Rechtsordn. V. § 6, Mainz. Lbr. XIV. § 10. — Vgl. auch in der Anmerkung unten no. 5.

[13]) Verwandt ist die ältere Züricher Bestimmung von 1716, Bluntschli II. S. 309.

Anmerkung zu N. 9.

Im folgenden stelle ich aus den Gesetzen des Mittelalters einige Vorschriften zusammen. Ihre Deutung unterliegt zahlreichen Schwierigkeiten und Zweifeln; denn es ist öfter ungewiß, ob sie nach römischer oder deutscher resp. kanonischer Methode zählen und weiter im letzteren Fall, ob sie mit den Kindern oder mit den Enkeln (resp. Geschwisterkindern) zu zählen beginnen (vgl. oben § 286 IV. und N. 8), so daß möglicherweise die Bestimmung, es gehe das Erbrecht bis zur 6. Sippe in dem Sinne zu verstehen ist, daß es bis zur 7. Sippe geht.

1. Nach einem spätern Stdtr. v. Freiburg i. Ue. ist das Erbrecht auf den 5. Grad römischer Berechnung eingeschränkt (Wasserschleben 1870 S. 88).

2. Usque ad tertium gradum, franz. schweiz. Weisthümer bei Forel p. 46 oben, Le Fort p. 180 § 5. — Ohne eine Zahl zu nennen, führt Lüb. R. (Hach IV. 65, revid. Lüb. R. II. 2. 1) alle Erbberechtigten namentlich auf; die entferntesten sind die Großeltern und deren Descendenten, so daß also die Erbberechtigung mit der dritten Sippe abgeschlossen ist.

3. Bis zum 7. Grad (römischer Zählung, Siegel Verwandtschaftsberechnung S. 15 f.), L. Wis. IV. 1 § 7, IV. 2 § 11; ebenso L. Baiw. XV. § 10 (usque ad septimum gradum), welche Stelle aus der L. Wis. IV. 2 § 11 abgeleitet ist (Siegel S. 17 f.).

Digitized by Google

4. Bis zum 4. Grad kanonischer Zählung: Fries. Recht, vgl. Paulsen § 193 N. 12, 14, Sachße Grundlagen S. 460, v. Amira S. 215, z. B. Buthj. Lbr. art. 34 (Pufend. IV. p. 610: „bis zum vierten Grad canonischer Computation inclusive"), Ostfries. Lbr. II. 147 (bis zum 4. Gliede, aber mit der Art der Zählung, daß Geschwister im ersten, Geschwisterkinder im zweiten u. s. w. Gliede stehen, so daß die Art der Berechnung der des Schwabenspiegels entspricht; im Widerspruch damit steht II. c. 152, 153, wonach auch noch das 5. und 6. Glied erbberechtigt sein soll). — Ebenso zahlreiche Schweizer Quellen: Züricher R. (Grimm I. 68 § 31, Bluntschli II. 309), franz. schweiz. Quellen des 13. und 14. Jahrh. unter öfterer Bezugnahme darauf, daß es sich um kanonische Computation handelt (Le Fort p. 6 § 4, p. 17 § 13 15 p. 123 § 44, p. 134 § 54, p. 157 § 63, p. 169 § 57, p. 184 § 3, p. 239 § 30, Forel p. 170); vgl. weiter in Betreff der Schweiz v. Wyß Z. f. schw. R. IV. S. 149 ff., Kothing ebendas. V. 2 S. 126 f., Blumer RG. I. S. 189 N. 129, Wasserschleben 1870 S. 191 f., Bühler bündner. Erbr. S. 35 f. — R. v. Mähren und Böhmen bei Tomaschek Heimfallsrecht S. 191 f. und Čelakovský Heimfallsrecht (oben N. 5) S. 5 N. 6, S. 6 N. 7, S. 7 N. 9. Hi wurde an dem beschränkten Erbrecht besonders festgehalten, um dem landesherrlichen Heimfallsrecht eine weite Anwendbarkeit zu sichern.

Während der Sachsenfp. I. 3 § 3 dagegen protestirt, daß die Verwandtschaft im Erbrecht nur so weit gelten solle, als sie nach kanonischem Recht ein Ehehinderniß bildet, scheinen die zahlreichen Bestimmungen, welche das Erbrecht auf den 4. kanonischen Grad einschränken, gerade vom kanonischen Recht beeinflußt zu sein; einige erklären es ausdrücklich, vgl. Grimm W. I. S. 274 (Thurgau im J. 1432), Wasserschleben 1870 S. 191 (Landb. v. March).

5. Usque ad quintam generationem, L. Angl. et W. § 34; usque quinto genuclo, L. Rib. 56 § 3 (vgl. darüber auch v. Amira S. 49); angelf. und nordische (Sachße Grundlagen S. 464, Maurer in d. krit. Vierteljs. Schr. XI. S. 413 f.), einzelne friesische Quellen (v. Amira S. 180, 192 f.), in Livland (Schilling S. 105, 334, 340 ff., 342 ff.), Wiener Stdtr. (Schuster) art. 91 (untz an die funften sippe), Tirol. W. III. 357 Z. 17, R. für Hall in Tirol v. J. 1363 (Wasserschleben 1870 S. 45), franz. schweiz. Weisth. (Forel p. 154 § 11, 269 § 10). — Damit übereinstimmend bis zum 10. Grad (römischer Zählung) in der Mark, Heydemann S. 397 f.; der 10. Grad in der Landtafel von Oesterreich ob der Ens (Wasserschleben 1870 S. 35 f.) und im späteren böhmischen Recht (Celakovský S. 17 f., 43) ist wohl auch in diesem Sinn zu deuten. Vgl. auch oben N. 12.

6. Usque ad sextum gradum, L. Sal. 44 § 9, Brünner Schöffensatzung § 226 (Rößler S. 401).

7. Usque in septimum geniculum, Ed. Roth. 153 (was Bluhme Omnis parentilla, in den 3 Bonner Abhh. für Homeyer. 1871 S. 11 ff. auf den 6. Grad beziehen will, indem man den obersten Stammvater mitgezählt habe; ihm stimmt Miller in d. Z. f. RG. XIII. S. 90 zu). Hieher gehören auch diejenigen Quellen, welche das Erbrecht bis zum 6. Gliede annehmen und von den Geschwisterkindern an zu zählen beginnen (vgl. § 286

Digitized by Google

N. 12, 19) wie Sachsenſp. I. 3 § 3, Görl. Ldr. 45 § 10. — Bis zur 7. Sippe Schwabenſp. 14 N. 14 (vgl. dazu Rockinger in den Münch. Ak. Sitz. Berr. 1867. I. 1 S. 198 N. 2). — I. F. 1 § 5, I. F. 8 § 1 (nach älterm Recht nur usque ad quartum gradum). — Normänn. R. bei Brunner Erbfolgeſyſtem S. 44 f.

In wie weit der Satz des prätoriſchen Rechts, daß die Erbberechtigung mit dem 7. Grade römiſcher Zählung endet, auf dieſe deutſchrechtliche Beſtimmung eingewirkt hat, läßt ſich nicht beſtimmen. An ſich iſt der Einfluß wenig wahrſcheinlich. — Auch das kanoniſche Recht nahm in älterer Zeit an, daß die Verwandtſchaft mit dem 7. Gliede endet, c. 2 C. 35 qu. 5, Richter Kirchenr. § 275 N. 13.

8. An das nunde gelit, kl. Kaiserr. II. 14 (künſtliche Erklärung bei Siegel Erbr. S. 46 und Waſſerſchleben 1870 S. 25, ohne zu berückſichtigen, daß die gleiche Beſtimmung in vielen andern Quellen vorkommt), Grimm W. I. S. 2 (Engelberg. unz an das nunde guslechte), IV. 408 § 56 (Thurgau), V. 375 § 21 (Elſaß), 398 § 31 (Elſaß), III. 648 § 18 (auf die neunten punct, Baiern), VI. 542 § 8 (Unter-Moſel), 631 § 3 (Eifel). Vgl. auch Grimm RA. S. 468 N. 2.

§ 288. Das Prinzip der alten Erbfolgeordnung.*)

Die Frage, ob der alten Erbfolgeordnung ein feſtes allgemeines Prinzip zu Grunde lag und welches daſſelbe war, iſt Gegenſtand des lebhafteſten Streits. Ohne daß Widerſpruch dagegen erhoben wurde, ſah man längere Zeit hindurch dafür die ſogen. Parentelenordnung oder die ſogen. Lineal-Gradual-Erbfolge an. Der Erblaſſer werde zunächſt von ſeiner Parentel, d. h. ſeinen Deſcendenten, dann von der 2., d. h. der Parentel ſeiner Eltern, alſo von ſeinen Eltern und deren Nachkommen (ſeinen Geſchwiſtern und deren Kindern) beerbt; in Ermangelung von Mitgliedern der zweiten werde er von der 3., d. h. der großelterlichen Parentel beerbt: den Großeltern, Geſchwiſtern der Eltern, deren Kindern, Großkindern u. ſ. w. Verwandte der näheren Parentel ſchlöſſen die Mitglieder der entfernteren aus; in der einzelnen Parentel ſeien die Aſcendenten die nächſten Erben und es entſcheide im übrigen die Gradesnähe im Verhältniß zu dem an der Spitze ſtehenden Aſcendenten. Dieſe zuerſt von Majer (vgl. S. 62) aufgeſtellte und von v. Sydow (Erbrecht des Sachſenſpiegels S. 116 ff., 135 ff.) weiter entwickelte Anſicht ſtand in allgemeiner Geltung. Nur inſofern beſtand eine

*) Die Literatur zu dieſer Lehre iſt auf S. 62 f. angeführt.

Digitized by Google

Differenz, als Einige diese Ordnung nur für die Collateralen gelten ließen und sämmtliche Ascendenten denselben voran stellten, während die Andern die Ascendenten in die einzelnen Parentelen aufnahmen und innerhalb derselben erben ließen.

Der Parentelenordnung trat Siegel entgegen: wenn es sich um den entfernteren Verwandtenkreis, d. h. um Personen handele, welche nicht Descendenten, Eltern oder Geschwister des zu Beerbenden sind, entscheide nicht die Parentel, sondern lediglich die Gradesnähe[1]). Die Gradberechnung werde nach germanischer Anschauung bestimmt; um die Zahl des Grades zu bestimmen, werde einerseits von dem gemeinschaftlichen Stammvater bis zu dem Erblasser und andererseits von demselben bis zum Erben gezählt; stünden beide gleichweit vom Stammvater entfernt, so zähle man die Zahl der Zeugungen nur auf einer Seite, wären aber die Seiten ungleich, so entscheide über den Grad die längere Seite[2]).

Auch Wasserschleben verwirft die Parentelenordnung. Nach ihm soll über die Verwandtschaftsnähe die Zahl der Zeugungen zwischen dem Erben und dem für ihn und den Erblasser gemeinsamen Stammvater entscheiden; aber es sei gleichgültig, ob dieser gemeinschaftliche Stammvater zu einer näheren oder entfernteren Sippe gehöre. „Diejenigen, welche sich zu irgend einer Sippe, d. h. zu irgend einem mit dem Erblasser gemeinschaftlichen Stammvater in dem Verwandtschaftsbilde näher gliedern, gehen den übrigen vor, diejenigen, welche am gleichen näheren Gliede stehen, erben zugleich“[3]). Demgemäß stünden Kinder der Geschwister, Geschwister der Eltern, Geschwister der Großeltern u. s. w. in demselben Grade und erbten zusammen; ebenso erbten mit einander zusammen die Enkel vollbürtiger Geschwister, Geschwisterkinder der Eltern, Ge-

[1]) Erbr. S. 21 ff. 61, 65 ff.: im zweiten Grade stünden die Großeltern; im dritten die Halbgeschwister, die Kinder der vollbürtigen Geschwister und die Geschwister der Eltern.

[2]) Verwandtschaftsberechnung S. 9, 26. — Er stützt sich besonders auf Rechtsb. u. Dist. I. 6. 9, eine in der That höchst auffallende Stelle, wenn der Text richtig wäre; aber er ist inkorrekt, wie die Vergleichung mit Gosl. Statt. S. 2 Z. 32 ff. lehrt. — Gegen Siegel's Ansicht, daß die längere Seite entscheide (es theilt dieselbe Maurer in d. Krit. Viertelj. Schr. XI. S. 416), vgl. Wasserschleben Prinzip S. 2 ff., Miller Z. f. RG. XIII. S. 85 ff., v. Amira S. 49 f.

[3]) Prinzip S. 36.

Digitized by Google

schwisterkinder der Großeltern u. s. w.[4]). Im übrigen vertheidigt er, daß der Erblasser in der ersten Klasse von seinen Descendenten, in der zweiten von den Ascendenten und zwar nicht bloß den Eltern, sondern auch den Ascendenten der höheren Generationen beerbt werde und daß erst in Ermangelung von Erben dieser beiden Klassen die Collateralen berufen werden, unter denen das von ihm vertheidigte Gradesprinzip entschieden habe.

Darauf ist Homeyer wieder für die Parentelenordnung (1860) eingetreten. Er weist nach, daß man in alter und neuer Zeit die Familie als nach Parentelen gegliedert sich dachte und noch denke, und vertheidigt es, daß die Parentelenordnung auch mit den Vorschriften des Sachsenspiegels vereinbar sei. — Rive (1863) hat für das altnordische Recht die Gliederung nach Parentelen nachgewiesen, muß aber zugeben, daß die Erbfolge nicht nach derselben geregelt gewesen sei[5]). — Ebenso ist es erwiesen, daß die Magdeburger Schöffen die Parentelenordnung nicht beobachteten[6]). — Dagegen hat Brunner (1869) den unwiderleglichen Nachweis erbracht, daß die Parentelenordnung dem normannischen und englischen Recht und den Coutumes der Bretagne zu Grunde liegt[7]), und derselbe hat später

[4]) Gegen diese Ansicht, besonders dagegen, daß die Entfernung des gemeinschaftlichen Stammvaters vom Erblasser gleichgültig gewesen sei, haben sich die meisten spätern Schriftsteller erklärt, namentlich Homeyer Parentelenordnung S. 13 ff., dessen Argumente freilich K. Maurer in d. krit. Viertelj. Schr. III. S. 138 ff. für nicht schlüssig erklärt. — Uebrigens scheint Wasserschleben selbst diesen Theil seiner Ansicht über die deutsche Erbfolge später aufgegeben zu haben, da er bei der eingehenden Besprechung des Details erbrechtlicher Bestimmungen in seiner Schrift v. J. 1870 darauf nicht mehr zurückkommt.

[5]) K. Maurer krit. Viertelj. Schr. XI. S. 415 f., XII. S. 310 bestätigt es, daß dem norwegisch-isländischen Recht jede Spur der Regelung des Erbrechts nach Parentelen fehlt. — Bereits vorher hatte H. Schulze (Erstgeburt. 1851 S. 43 f.), darauf aufmerksam gemacht, daß die Succession der Könige nach dem Gulathing der Gliederung nach Parentelen nicht entspricht; hier ist die Reihenfolge: Sohn, Enkel, Bruder, Oheim, Neffe, Vetter.

[6]) Stobbe Beiträge 1865 S. 36 ff.

[7]) Maurer krit. Viertelj. Schr. XII. S. 310 glaubt, es hätten feudistische Auffassungen dem englisch-normännischen Recht zu seiner Parentelenordnung verholfen; vgl. auch v. Amira S. 109 ff. Zu den Zeugnissen von Brunner hat Kohler (1875; vgl. jetzt in s. gesammelten Abhandl. 1883 S. 349 ff.) noch weitere Belege aus dem altfranzösischen Recht beigebracht; über das Parentelensystem im indischen Recht auch Kohler in d. krit. Viertelj. Schrift XXIII S. 13 f.

Digitized by Google

(1882) dargelegt[8]), daß auch dem friesischen und salfränkischen Recht die Gliederung der Familie nach Parentelen angehört. — v. Amira (1874) kommt zu dem Resultat, daß in den Volksrechten, dem Sachsenspiegel und den späteren friesischen Quellen die Parentelenordnung sich nicht nachweisen lasse. Man habe zwischen einem engeren Verwandtenkreise, zu welchem Kinder, Eltern, Geschwister und zum Theil auch die Geschwister der Eltern gezählt würden, und einem weiteren Verwandtenkreise zu unterscheiden. In jenem sei die Erbfolge kasuistisch geregelt gewesen, in diesem habe ausschließlich die Gradesnähe nach kanonischer Zählung gegolten[9]). — Endlich hat Gierke mit Entschiedenheit für[10]), Schanz (1883) mit Entschiedenheit gegen die Parentelenordnung sich ausgesprochen[11]).

Somit ist der Streit über die Parentelenordnung auch gegenwärtig noch ebenso unentschieden, wie damals, wo die ersten Angriffe auf dieselbe erhoben wurden. So viel kann als sicher gelten, daß sie nicht das allgemein herrschende Prinzip der Successionsordnung war, andererseits aber auch, daß sie partikulär in der That vorkam. Auch hier wie in so vielen andern Gebieten unseres Rechts galten die verschiedensten Grundsätze neben einander und zwar nicht bloß so, daß sich das Erbfolgerecht nach den einzelnen Stämmen verschieden gestaltete, sondern daß sich auch innerhalb eines Stammesgebiets die mannigfaltigsten Besonderheiten ausbildeten[12]). Hätte in Deutsch-

[8]) In seinem Aufsatz: Sippe und Wergeld nach niederdeutschen Rechten (Z. f. RG. XVI. S. 1 ff.).

[9]) Vgl. auch v. Amira's Recension des Buchs von Schanz (in den Gött. gel. Anz. 1884. S. 38 ff.).

[10]) Gierke in d. Z. f. RG. XII. (1876) S. 489.

[11]) Seinen Resultaten vermag ich mich nicht anzuschließen. Er sagt z. B. S. 51: „das Geheimniß und der Schlüsselpunkt der altsächsischen, fast möchte ich sagen der altgermanischen Erbenfolge liegt in der Stellung der vollbürtigen Geschwister. Deren prinzipielle Gleichstellung mit den Kindern und Eltern läßt die ganze Seitenverwandtschaft im Vergleich zum römischen Recht einen vollen Grad näher zum Erblasser herantreten." Ich möchte eine Quelle kennen lernen, in welcher diese prinzipielle Gleichstellung in unzweideutiger Weise thatsächlich zum Ausdruck käme; vgl. § 290 N. 5.

[12]) Vgl. z. B. die Zusammenstellung der fast unübersehbar mannigfaltigen friesischen erbrechtlichen Grundsätze bei v. Amira S. 148 ff., 170 ff., oder die Nachrichten über die in einzelnen Theilen von Schleswig-Holstein geltenden Erbrechtssysteme bei Paulsen § 183 ff.

Digitized by Google

land wirklich das Prinzip der Parentelenordnung gegolten, so hätte bei der außerordentlichen Einfachheit desselben nicht so oft in alter Zeit ein Zweifel sich darüber erheben können, wer im einzelnen Fall der nächste Erbe sei, und es würden die Partikularrechte eine größere Uebereinstimmung zeigen, als sie in der That enthalten. Dieselben gehen aber, wie bereits bemerkt, in ihren positiven Bestimmungen weit auseinander, enthalten zahlreiche Vorschriften, welche sich mit dem Parentelenprinzip nicht vereinigen lassen, und berufen Personen zusammen zu Erben, welche verschiedenen Parentelen angehören.

Aber selbst wenn man die Untersuchung auf einzelne Rechtsquellen beschränkt, läßt sich vielfach ein festes Prinzip über die hier geltende Ordnung nicht gewinnen; denn regelmäßig beschränken sich dieselben darauf, die Reihenfolge der nächsten Verwandtengrade, wie sie im Leben am häufigsten als Erbprätendenten auftreten, anzugeben und diese einzelnen Vorschriften reichen nicht hin, um aus ihnen ein beherrschendes Prinzip zu gewinnen. Im übrigen pflegen sie nur zu sagen, daß nach den speciell aufgeführten Erbenklassen der „nächste Verwandte" zur Succession komme. Wie aber diese Nähe der Verwandtschaft abzumessen sei, deuten sie nur mit wenigen Worten lakonisch an, so daß sich auch aus ihnen regelmäßig nicht das Prinzip in unzweideutiger Weise entnehmen läßt[13]).

---

[13]) Z. B. Sachsenſp. I. 3 § 3: De sik naer to der sibbe gestuppen mach, de nimt dat erve to voren. — Gersauer R. (Z. f. schw. R. IV. S. 142): der nächste zum Blut, der nächste zum Gut, vgl. auch aus der Schweiz Wasserschleben 1870 S. 214; eine große Zahl derartiger sprichwörtlicher Aussprüche, besonders aus friesischen Quellen in Graf u. Dietherr Rechtssprichwörter S. 199 no. 103 ff. — Die nächsten Erben nach der Linie des Bluts; die dem Abgestorbenen rechter Sippschaft nach zum nächsten gefreundet und im vordersten Grad sind (Schweiz), bei Wasserschleben 1870 S. 214. — R. v. Wesel: proximus in linea affinitatis, der nächste in der Linie der maechtaell; Emmerich: de dar neist gelik tho geledent synt, Wasserschleben S. 126, 127; R. v. Wittstock u. v. Pritzwalk: proximus in linea consanguinitatis, Heydemann S. 150, 162; Steierm. Freibriefe des 13. Jahrh. bei Gengler Lehrb. S. 1319. — Grimm IV S. 294, Blumer RG. I. S. 188, Wasserschleben Prinzip S. 16 f. — In mehreren der zuletzt citirten Quellen heißt es, es solle erben wer denn des todten menschen vatter allernechst sipp ist; das heißt aber nicht, es solle die Parentel des Vaters des Erblassers herankommen, sondern vielmehr, es habe die väterliche Verwandtschaft den Vorzug vor den Verwandten der Mutter.

Digitized by Google

Ohne daß überall in das ganze Detail hinabgestiegen würde[14]), werden die folgenden Paragraphen die Mannigfaltigkeit und zugleich Prinziplosigkeit des ältern Rechts ergeben.

§ 289. I. Die Erbfolgeordnung der Volksrechte[1]).

I. Die Quellen der ältesten Zeit beschränken sich auf Vorschriften über die Erbfolge der nächsten Verwandten, ohne für die entfernteren ein deutliches Prinzip aufzustellen.

Bei Tacitus (c. 20) findet sich nur die kurze, wenig ergiebige Notiz, daß wer keine Kinder (liberi) hat, von den frates, patrui, avunculi beerbt wird[2]).

Die Lex Salica (c. 59)[3]) beruft die Kinder (filii)[4]), dann die

---

Bisweilen werden aber die nächsten Blutsverwandten und die nächsten Erben einander gegenübergestellt, so (alterthümliche) Graubünd. Statt. v. 1713 IV. 4 (Z. f. schw. R. XXV. S. 281): bei dem Retrakt soll vorgeben das nächste blut ... und nit die jenige nach der ordnung des erbfahls.

[14]) Um nicht zu viel Stoff zu häufen, habe ich viele mir zu Gebote stehende Quellenstellen nicht aufgeführt.

[1]) Auf die zahlreichen Controversen gehe ich nicht ein, sondern beziehe mich nur auf die neueste Literatur, wo sich weitere Nachweisungen finden

[2]) Ueber die Spuren dafür, daß nach uraltem Recht die mütterlichen Verwandten (z. B. der Bruder der Mutter) denen von Vaters Seite vorgezogen wurden, vgl. Dargun Mutterrecht S. 53 ff., 60 ff., 69 ff., (auch Waitz Verf. G. I. (2. Aufl.) S. 62 ff.); die Vorschriften, welche in Bezug auf den Grundbesitz die Agnaten bevorzugen, seien neueren Datums, weil es ursprünglich keinen privaten Grundbesitz gab, und könnten für das älteste Recht nicht entscheiden; dagegen bezeugten die Bestimmungen über die mobiliare Erbfolge, daß ursprünglich die Cognaten begünstigt gewesen seien.

[3]) Vgl. besonders v. Amira S. 1 ff.

[4]) Ob unter den filii (Söhne und Töchter) auch die Enkel mitzuverstehen seien, so daß — unter vorläufiger Uebergehung der Frage nach der Geltung des Repräsentationsrechts — wer keine Kinder hat, zunächst von den Enkeln und dann erst von den Ascendenten beerbt wird, ist kontrovers. v. Amira S. 4 f., 38 f. (vgl. auch desselben Verf.: Zweck und Mittel der Rechtsgeschichte 1876 S. 68 f.) beschränkt das Erbrecht auf die unmittelbaren Descendenten und nimmt auch für andere Volksrechte die Zurücksetzung der Enkel hinter Geschwister und Eltern an. Gierke Z. f. RG. XII. S. 443 ff. stellt die Enkel den Ascendenten voran. Wenngleich v. Amira für einige wenige Quellen die Zurücksetzung der Enkel nachgewiesen hat (vgl. auch unten N. 13 und § 290 N. 4 ff.), so bleibt es doch unentschieden, ob man dies gleichfalls für das salische Recht annehmen darf.

Digitized by Google

Mutter (Eltern)[5]), den Bruder und die Schwester, die soror matris, die soror patris[6]) und dann die nächsten Verwandten (de illis generationibus, quicumque proximior fuerit)[7]). Aehnlich lauten die Bestimmungen der Lex Ribuaria (tit. 56) und auch nach der Lex Frisionum (XIX. 2) erben der Reihe nach Kinder, Eltern und Geschwister[8]). Nach der Lex Saxonum (c. 41) erben die Kinder und nach ihnen die Eltern[9]); auch aus der Lex Alamannorum (c. 57, 95) ergiebt sich nichts weiter, als daß in Ermangelung von Kindern die Eltern nachfolgen[10]).

Ein anderes Prinzip befolgt die L. Angl. et Werinorum (§ 26), indem auf die Descendenten die Geschwister folgen und demgemäß den Eltern vorgehen.

Die Lex Burgundionum enthält zahlreiche Bestimmungen; dieselben sind theils lückenhaft, theils widersprechen sie einander, weil sie aus verschiedenen Zeiten herrühren und zum Theil nicht das

[5]) Nach ursprünglichem Recht nur die Mutter, Dargun S. 61, 63 f. (vgl. N. 2), in neueren Texten heißt es: pater aut mater; die Großeltern darf man darunter nicht verstehen, v. Amira S. 6 f.

[6]) Ursprünglich nur die soror matris, Dargun S. 62 (N. 2); spätere Texte lassen auf sie die soror patris folgen. v. Amira S. 7 f. will — ohne quellenmäßige Begründung — auch den Mutterbruder, Gierke S. 440 überhaupt die Elterngeschwister zulassen.

[7]) Spätere Texte fügen hinzu: qui ex paterno genere veniunt; nach v. Amira S. 16 „von Vaterseite", nach Gierke S. 441 N. 23 „vom Mannsstamm" (Schwertmagenfolge). Zweifellos bedeutet in d. L. Angl. et W. § 27 ff. paterna generatio die Schwertmagen, vgl. auch v. Richthofen ad. L. Thur. p. 125 f. N. 40. — Nach L. Sal. 71 (ed. Merkel; capit. I. 7 ed Behrend-Boretius p. 90) ist mit Bezug auf den achasius die Erbenfolge: pater et mater; frater; nepos, fratris senioris filius (vgl. oben § 287 N. 2).

[8]) Ebenso nach späterem friesischem Recht, v. Amira S. 170 f.

[9]) v. Amira S. 118 stellt unter Berücksichtigung der Bestimmungen über die Berechtigung zur Vormundschaft die Reihenfolge auf: Descendenten, Geschwister und proximus paterni generis.

[10]) Aus Urkunden (Neugart C. D. I. no. 303, 397, 443, 453) ergiebt sich die Reihenfolge: Kinder, Mutter, Bruder und Schwester und deren Kinder, Oheim und dessen Kinder, also: Descendenten, Eltern, Geschwister, Oheim, Vetter (vgl. auch v. Wyß in d. Z. f. schw. R. IV. S. 119), eine Ordnung, welche der Parentelengliederung entspricht. — Aber auf diese Urkunden ist kein zu großes Gewicht zu legen, weil sie möglicherweise willkürliche, von der gesetzlichen Reihenfolge abweichende Dispositionen des Grundeigenthümers über die Succession enthalten.

Digitized by Google

ursprüngliche Volksrecht, sondern ausgeklügelte Rechtsnormen enthalten. Im allgemeinen ergiebt sich, daß nach den Kindern die Eltern, aber nur zu Leibzuchtrecht und dann die Geschwister erben[11]).

Ebenso sind auch die Langobardischen Königsgesetze[12]) reich an Bestimmungen; aber sie betreffen hauptsächlich nur das Erbrecht der weiblichen Verwandten, der Töchter und Schwestern, welche in demselben Haushalt mit dem Vater und dem Bruder gelebt haben. Söhne und ihre Descendenz erben vor den Töchtern, Töchter erben mit den Schwestern und den sonstigen nächsten Erben zusammen, der Vater geht den Geschwistern vor; also scheint die Reihenfolge gewesen zu sein: Kinder[13]), Eltern[14]), Geschwister und dann die entfernteren Verwandten, welche per gradum et parentillam nachfolgen[15]).

Nach der Lex Wisigothorum (IV. 2. 2, IV. 5. 4) folgen nach den Descendenten die Ascendenten auch der entfernteren Grade

[11]) LI. § 2, LXXVIII § 1: die Eltern gehen den Geschwistern vor, erhalten aber die Erbschaft nur zu Leibzucht. Dies wird LIII § 3 dahin abgeändert, daß in Ermangelung von Kindern die überlebende Mutter die Hälfte und die anderen Verwandten die andere Hälfte zu Eigenthum erben. Mit Bezug auf einen speziellen Fall geht nach LXVI. die Mutter der Schwester vor.

XIV. § 2 bestimmt, ohne der Eltern zu gedenken, daß wenn keine Kinder vorhanden sind, ad sorores vel propinquos parentes hereditas redeat.

[12]) Vgl. Kayser in d. Z. f. RG. VIII. S. 466 ff., Miller daselbst XIII. S. 38 ff., Pappenheim Launegild und Garethinx S. 53 ff. und derselbe in den Forschungen z. D. Gesch. XXIII. 1883 S. 616—631. — Vgl. auch in Mon. LL. IV. p. 593 f. die spätere Ausführung über langob. Erbrecht.

[13]) Bestritten ist es, ob bloß die Kinder oder sämmtliche Descendenten den Eltern vorangingen; dafür, daß die gesammte Descendenz als erste Parentel die nächste Erbenklasse bildet, Gierke in Pappenheim's Launegild S. 77 ff.; dafür, daß lediglich die unmittelbaren Descendenten den Eltern vorgehen (filius pater, frater), Pappenheim Launegild S. 55 ff. und in den Forschungen S. 616 ff. — Vgl. auch oben N. 4.

[14]) Die spätere langobardische Jurisprudenz (vgl. Ariprand und Albertus II. 14 bei Anschütz Lombarda-Commentare S. 96 ff.) stellte unbedingt die Descendenten und die gesammte Ascendenz vor die ex latere venientes.

[15]) Ed. Rothar. 153. — Bestritten ist, ob dies bedeutet: „nach der Nähe des Grades und der Linie", wie die Vertheidiger der Parentelenordnung annehmen, oder bloß „nach der Nähe des Verwandtschaftsgrades", wie Siegel Verwandtschaftsberechnung S. 25, Lewis in d. krit. Viertelj. Schr. IX. S. 42 f., Pappenheim Launegild S. 54 glauben. — Daß die Worte die Parentelenordnung bedeuten können, scheint zweifellos.

Digitized by Google

und dann die Collateralen; unter ihnen haben vollbürtige Geschwister den Vorzug vor halbbürtigen. Aus dem Baierischen Volksrecht ist für die Erbfolgeordnung nichts zu entnehmen.

II. Für den Fall, daß der Erblasser keine Kinder, sondern nur Enkel hinterließ, läßt sich nach den meisten Volksrechten nicht mit Bestimmtheit behaupten, daß die Enkel den weiteren Verwandtschaftsklassen vorgezogen wurden (N. 4, 13). Hat er Kinder hinterlassen und sind andere Kinder mit Hinterlassung von Descendenten vor ihm verstorben, so wurde er nach ursprünglichem Recht nur von den unmittelbaren Descendenten beerbt; es war demselben das sogen. Repräsentationsrecht fremd. Nur allmählich und zum Theil sehr spät gelangte dasselbe zur Anerkennung.

Für das Frankenreich verordnete Childebert II. im Jahre 596, daß nepotes von Söhnen oder Töchtern mit den unmittelbaren Descendenten des Erblassers zusammen so viel erben sollten, als ihr Vater oder ihre Mutter, wenn sie noch lebten, erhalten haben würden[16]); indessen bürgerte sich dieser Satz in der folgenden Zeit noch nicht überall ein[17]). Für das Langobardenreich führte König Grimoald das Repräsentationsrecht zu Gunsten der Sohneskinder ein[18]). Im übrigen galt es auch bei Burgundern und Westgothen, bei beiden wahrscheinlich in Folge römischer Einflüsse[19]).

---

[16]) Childeb. II. decr. a. 596 c. 1 (Capitt. ed. Boretius I. p. 15); vgl. auch Gregor. Tur. IX. 33 (ed. Arndt et Krusch in Mon. Germ., scriptores Merov. I. 1 p. 389), wo in einem konkreten Fall eine Tochter ein Viertel vom väterlichen Vermögen und die nepotes de filio uno drei Viertel erben.

[17]) In Formeln (ed. Rozière no. 131—134 = Sirm. no. 22, Marc. II. 10, Lindenb. no. 55, Merk. no. 24, ed. Zeumer p. 82, 147, 250) heißt es, der Enkel dürfe in Konkurrenz mit Söhnen nicht erben (in alode minime accedere); es könne aber der Großvater dem römischen Recht gemäß durch Testament oder Erbvertrag den Enkelkindern Vermögen zuwenden.

[18]) Ed. Grim. c. 5 (Miller in d. Z. f. RG. XIII. S. 57 ff.); vgl. noch Ed. Liudpr. c. 1 (Pappenheim in den Forschungen S. 629 f.).

Ob die L. Sax. c. 46 das Repräsentationsrecht enthält (wie z. B. v. Richthofen p. 72 N. 21 zu dieser Stelle meint), ist sehr zweifelhaft. Sie sagt nur, daß der Sohn des verstorbenen Sohnes der Tochter vorgeht, nicht aber, daß er mit einem Sohn (seinem Oheim) zusammen erben würde; vgl. auch v. Amira S. 123.

[19]) L. Wisig. IV. 2. 18 (= Ant. Recc. 327), IV. 5. 4; ob es schon nach

Digitized by Google

III. Weit verbreitet war im Mittelalter die Zurücksetzung der Weiber im Erbrecht, ganz besonders in Bezug auf Grundstücke, sei es daß sie hinter die männlichen Erben desselben Grades oder auch hinter weitläufigere Verwandte zurücktraten[20]). Die Lex Salica (LIX. § 5) spricht das Prinzip aus: De terra nulla in muliere hereditas non pertinebit, sed ad virilem sexum, qui fratres fuerint, tota terra perteneat; spätere Texte schließen die Frauen von der terra salica aus, wobei es zweifelhaft bleibt, ob man darunter alles Land[21]) oder nur das Stammland[22]) oder den Herrenhof[23]) zu verstehen hat. — Wenn nach dem ursprünglichen Text der Lex Salica die Frauen allen männlichen Verwandten nachgestellt erscheinen, so traten jedenfalls seit dem Edikt K. Chilperichs (§ 287 N. 1) die Töchter nur hinter die Söhne, die Schwestern hinter die Brüder zurück, so daß Frauen nur von Männern desselben Grades ausgeschlossen wurden[24]). Aber thatsächlich wurde oft die Stellung der

IV. 2. 2 galt, ist zweifelhaft. — Kasuistische Bestimmungen in L. Burg. LXXV. § 1—3, LXXVIII. § 1, 2.

[20]) Beseler Erbverträge II. 2 S. 264 ff., Reyscher in d. Z. f. d. R. VI. S. 265 ff., Zimmerle Stammgutssystem S. 265 ff., Schröder ehel. Güterr. I. S. 113 ff., Huber ehel. Güterrecht der Berner Handfeste 1884 S. 38 ff. — Eine übersichtliche Zusammenfassung bei v. Amira S. 216 ff. — Vgl. auch oben § 289 N. 2. — Auch hier ist wieder vieles im Detail zweifelhaft und bestritten.

So wie in alter Zeit nur Männern der Grundbesitz, die ultio proximi und die solutio leudis gebührte (L. Angl. et W. § 31), so fiel auch in spätern Jahrhunderten das Sühngeld, welches wegen eines Todtschlags an die Familie des Erschlagenen zu entrichten war, nur an Männer und die Wittwe oder die Töchter des Erschlagenen erhielten entweder gar nichts oder nur ein Scheingeld, vgl. Frauenstädt Blutrache und Todtschlagssühne. 1881 S. 26 f.

[21]) Alles salfränkische Land; dafür besonders Rosin commentatio ad titulum Legis Salicae LIX. Vratisl. 1875 p. 6 ff., Gierke Z. f. RG. XII. S. 447; es ist mir dies am wenigsten wahrscheinlich.

[22]) Das Stammland, das zu dem ererbten Hof gehörige Land, v. Amira S. 12, 40.

[23]) Zuletzt Schröder Untersuchungen zu den fränkischen Volksrechten. 1879 S. 13 N. 7 und Z. f. RG. XV. S. 53 f.; nachdem Chilperich (§ 287 N. 1) mit Bezug auf Bauergüter das Erbrecht der Frauen erweitert hätte, sei für die Herrenhöfe (terra salica) das agnatische Erbrecht aufrecht erhalten und darum in den späteren Texten statt terra beschränkter terra salica gesagt worden. — Vgl. dagegen v. Inama-Sternegg Wirthschaftsgeschichte I. S. 127 f.

[24]) Thudichum Markenverfassung S. 186 ff., v. Amira S. 14 ff. —

Digitized by Google

Frauen durch erbrechtliche Verfügungen verbessert und ihnen mit den männlichen Erben die gleiche Berechtigung eingeräumt[25]).

Nach der Lex Ribuaria (LVI. § 4) bezieht sich die Zurücksetzung der Weiber nur auf das Erbgut, die terra aviatica, wogegen nach der Lex Francorum Chamavorum (c. 42) überhaupt der Grundbesitz an die Söhne, nicht an die Töchter fällt[26]). Dasselbe bestimmt das Sächsische Volksrecht, nach welchem auch die Söhne eines vorverstorbenen Sohns der Tochter vorgehen, wogegen die übrige Verwandtschaft ihr nachsteht[27]), ferner auch die Lex Alamannorum (LVII); aber nach Alamannischen Urkunden wurden die Töchter auch andern männlichen Verwandten nachgestellt[28]). Das Burgundische Volksrecht enthält auch in dieser Beziehung kasuistische Bestimmungen[29]).

Nach Langobardischem Recht hatten ursprünglich die Töchter neben Söhnen überhaupt kein Erbrecht, sondern mußten mit dem

Vgl. auch noch die langobard. Aufzeichnung über die Successio lege Salica (Mon. LL. IV. p. 590), wonach nur bestimmte nähere Verwandte weiblichen Geschlechts succediren: sed alias feminas non vocant ad successionem hominis Salici, nisi illas quas supra dixi.

[25]) Formeln bei Rozière no. 135, 136 (Marc. II. 12, App. Marc. 49, ed. Zeumer p. 83); Waitz Vf. G. II. (2. Aufl.) S. 222 N. 1, Schröder in d. Ztschr. S. 55, v. Inama-Sternegg I. S. 128 N. 1.

[26]) terra, silva, mancipia, peculium. — Nur die materna hereditas kommt an die Tochter; Gaupp L. Franc. Cham. S. 81 ff. vermuthet, daß darunter die Gerade zu verstehen sei.

[27]) L. Saxonum c. 41, 44, 46.

[28]) Vgl. die Zusammenstellung bei Bluntschli I. S. 114 N. 247, S. 117 N. 254: Töchter hinter Brüdern und Brudersöhnen (vgl. auch Neugart I. no. 329); Schwestern hinter Brüdern und Brudersöhnen. Aber es giebt auch Precarie-Urkunden, in denen die Schwester den Brudersöhnen vorgezogen wird, v. Wyß in d. Z. f. schw. R. IV. S. 117. — Zweifelhaft ist es, ob in Rücksicht auf die Mobilien Söhne und Töchter gleichberechtigt waren, v. Wyß S. 116.

[29]) XIV. § 1: die Tochter erbt die hereditas, wenn kein Sohn vorhanden ist; LXXV. § 2: starb ein unabgesonderter Sohn mit Hinterlassung von Kindern vor dem Vater, so erben dieselben drei Viertel, während die Tochter das letzte Viertel erhält (vgl. N. 16). Wenn also auch die Tochter, wie es scheint, mit den Söhnen nicht konkurrirt, so erbt sie doch mit den Enkeln zusammen. — XIV. § 5, 6: Töchter, welche ins Kloster gehen, erben mit den Söhnen zusammen das Grundstück, welches der Vater sortis jure besitzt, aber nur zu Leibzuchtsrecht. — LI. § 5, 6: ein unverheirathetes Mädchen wird von ihren Schwestern und in Ermangelung derselben von ihren Brüdern beerbt.

Digitized by Google

zufrieden sein, was sie als Aussteuer erhielten[30]). Hinterläßt der Vater nur Töchter und sind dieselben unverheirathet, so erhalten sie je nach den verschiedenen Fällen einen verschieden bemessenen Theil des Nachlasses, während das Uebrige an die parentes proximi aut curtis regia fällt[31]). Eine theilweise Aenderung erfolgte durch K. Liutprand, indem in Ermangelung von Söhnen die Töchter und zwar gleichviel, ob sie verheirathet oder unverheirathet sind, in omnem hereditatem erben sollen[32]).

Andere Stammesrechte setzen die Frauen noch weiter zurück. Nach Thüringischem Volksrecht sollen die Tochter, Schwester und Mutter vom Erbrecht in Grundstücke so lange ausgeschlossen sein und nur die Mobilien (pecunia et mancipia) erben, als Schwertmagen usque ad quintam generationem vorhanden sind: post quintam autem filia ex toto sive de patris sive de matris parte in hereditatem succedat: et tunc demum hereditas ad fusum a lancea transeat[33]). Auch nach ursprünglichem Friesischem Recht wurde die Tochter vom Sohn gänzlich ausgeschlossen und hatte in späterer Zeit nur das Recht auf eine Aussteuer[34]).

Dagegen stehen nach Westgothischem Recht (L. Wis. IV. 2. 1, 5—10) beide Geschlechter einander gleich.

§ 290. II. Die Erbfolgeordnung der späteren Zeit, insbesondere der Descendenz.

Konnte für die Periode der Volksrechte die Parentelenordnung nicht durchgeführt und bewiesen werden, so gilt dies auch für die meisten Quellen der späteren Zeit. Der Hauptstreit hat sich um

---

[30]) Ed. Roth. 181, vgl. auch 199; Miller Z. f. RG. XIII S. 50, 53 f., Schröder ehel. Güterr. I. S. 115, 116 f., v. Martitz ehel. Güterr. S. 96 N. 15.

[31]) Ed. Roth. 158—160, 171, Liutpr. 65, vgl. auch notitia Liutpr. c. 5. — Sie erbten mit den im Hause des Vaters zurückgebliebenen (unverheiratheten) Schwestern desselben zusammen, Ed. Roth. 160, vgl. auch Ed. Liutpr. c. 3, 4, 145 und Aist. 10.

[32]) L. Liutpr. 1, 2, 13, 14.

[33]) L. Angl. et W. § 26 ff. — Dargun S. 62. — Gegenüber dem mütterlichen Nachlaß hat die Tochter in Konkurrenz mit dem Sohn lediglich den Anspruch auf die Gerade.

[34]) v. Amira S. 190 f.; vgl. auch Ostfries. Lbr. II. 160. — Ueber die ursprüngliche völlige Ausschließung der Frauen nach nordischem Recht Grimm RA. S. 472 f.

Digitized by Google

die Bestimmungen des Sachsenspiegels gedreht[1]). Aus demselben ergiebt sich die mit den meisten ältern Quellen übereinstimmende Ordnung: Kinder, unter theilweiser Geltung des Repräsentationsrechts, der Vater, die Mutter[2]), der Bruder, die Schwester und die entfernteren Verwandten, unter denen derjenige, welcher sich näher zur Sippe zählen kann, auch im Erbrecht voran geht. Der Sinn der letzteren Bestimmung ist für die verschiedensten erbrechtlichen Theorien in Anspruch genommen. So wenig die Worte des Sachsenspiegels (vgl. oben § 288 N. 13) die Parentelenordnung klar und unzweideutig ausdrücken, ebenso wenig darf man sie mit derselben für unvereinbar erklären.

Auch die mit dem Sachsenspiegel gleichzeitigen und die späteren Quellen enthalten zahlreiche kasuistische Bestimmungen über die Successionsordnung, aus denen als allgemeine Regel sich ergiebt, daß nach den Descendenten die Eltern und dann die Geschwister erbten. Aber auch dies galt nicht einmal überall und sobald es sich um entferntere Verwandte handelt, tritt die größte Mannigfaltigkeit ein. Die Vorschriften über die Seitenverwandten beschränken sich auf Geschwister, Kinder und Enkel von Geschwistern, Geschwister der Eltern, Vettern, Kinder der Vettern, Geschwister der Großeltern und Descendenten dieser Geschwister; ihre Aufeinanderfolge wird oft in sehr künstlicher und komplicirter Weise angeordnet, indem das Geschlecht und die volle oder halbe Geburt noch besondere Modalitäten herbeiführen. Weitere Verwandte werden regelmäßig nicht aufgeführt und es wird in Betreff ihrer nur in höchst unbestimmter Weise gesagt, daß der dem Blut nach nächste den entfernteren vorgehen soll.

Im folgenden sollen die Bestimmungen, welche für die nächsten Verwandtschaftsgrade galten, übersichtlich zusammen gestellt werden;

---

[1]) Sachsensp. I. 3 § 3, I. 5 § 1, 2, I. 17, § 1, II. 20 § 1.

[2]) Wasserschleben Prinzip S. 30 versteht unter Vater und Mutter auch die entfernteren Ascendenten und es schließt sich ihm v. Gerber § 251 N. 2 an; dagegen beschränken die Meisten die Bestimmung lediglich auf Vater und Mutter, z. B. Homeyer Par. O. S. 11 f., Lewis krit. Viertelj. Schr. IX. S. 55 f., Schilling S. 330 ff. — Die spätere Entwickelung des sächs. Rechts (vgl. unten § 291 IV., V.) lehrt, daß die Stellung der Großeltern sehr verschieden normirt war.

Digitized by Google

es werden dabei nicht bloß die Quellen des eigentlichen Mittelalters, sondern auch die Vorschriften der spätern Zeit herangezogen. Denn theils erhielten sich viele Quellen auch der spätern Zeit ihre Selbständigkeit gegenüber dem römischen Recht, theils blieben zahlreiche deutsche Grundsätze auch in solchen Gesetzgebungen, welche sich dem römischen Einfluß in erbrechtlicher Beziehung ergaben, noch weiter in gesicherter Existenz.

A. Das Erbrecht der Descendenz.

I. 1. Nach allen Rechten sind die Kinder die nächsten Erben und gehen allen übrigen Verwandten vor[3]). Modifikationen ergeben sich theilweise zufolge des ehelichen Güterrechts, indem die Kinder durch den überlebenden Ehegatten des Verstorbenen ausgeschlossen oder beschränkt werden, und ferner in dem Fall, daß Kinder aus mehreren Ehen vorhanden oder einzelne Kinder durch Abtheilung von dem Vermögen der Eltern abgefunden sind.

2. Hinterläßt der Verstorbene keine Kinder, aber Enkel von verstorbenen Kindern, so waren nach einzelnen, besonders den nordischen Rechten diese Enkel nicht die nächsten Erben, sondern sie kamen zum Erbrecht nur, wenn der Erblasser auch gewisse Klassen von Ascendenten und Collateralen nicht hinterlassen hatte[4]). Wo dies der Fall ist, muß die Parentelenordnung ohne weiteres negirt werden. Auch für Deutschland ist es nicht unwahrscheinlich, daß an

[3]) Beweisstellen brauchen dafür nicht angeführt zu werden.

[4]) Ueber derartige Bestimmungen des nordischen Rechts vgl. Rive S. 201, v. Amira Mittel der Rechtsgeschichte 1876. S. 69, in den Gött. Gel. Anz. 1884 S. 43, Maurer in d. krit. Vj. Schr. III. S. 143 f., ganz besonders Pappenheim in den Forschungen XXIII. S. 621 ff. Beispielweise führe ich nach Letzterem die isländische Erbfolgeordnung an: Sohn, Tochter, Vater, Bruder von demselben Vater, Mutter, Schwester von demselben Vater, Bruder von derselben Mutter, Schwester von derselben Mutter, unehelicher Sohn, uneheliche Tochter, unehelicher Bruder von demselben Vater, uneheliche Schwester von demselben Vater, unehelicher Bruder von derselben Mutter, uneheliche Schwester von derselben Mutter, Vatersvater, Muttersvater, Sohnessohn, Tochtersohn, Vatersmutter, Muttersmutter, Sohnestochter, Tochtertochter. — Auch bestimmte der deutsche Orden im J. 1249 für die neubekehrten Preußen, daß die Enkel hinter den Kindern und den Eltern erben sollten (v. Brünneck in d. Z. f. RG. XII. S. 492). — In wie weit dies auch nach den Deutschen Volksrechten anzunehmen ist, läßt sich nicht mit völliger Sicherheit entscheiden; vgl. oben § 289 N. 4, 13.

Digitized by Google

manchen Orten die Eltern und Geschwister den Kindeskindern vorgingen; aber ausgesprochen wird dies direkt nur ganz vereinzelt[5]). Dagegen finden sich — was wohl dafür spricht, daß das entgegengesetzte früher gegolten hat — häufige Vorschriften, daß die Enkel den Geschwistern des Erblassers vorgehen[6]); auch wird der Vorzug der gesammten Descendenz vor allen übrigen Verwandten, namentlich auch vor den Eltern durch den sprüchwörtlichen Satz anerkannt, daß die Erbschaft vorwärts und nicht rückwärts fällt[7]).

---

[5]) Vgl. besonders das Hamb. R. v. 1292 E. 11 und v. 1497 J. 14, wonach Enkel und Geschwister des Erblassers zusammen erbten; Baumeister II. S. 218 vgl. mit S. 220 N. 8. Es ist nach Vergleichung der verschiedenen Texte nicht unwahrscheinlich, daß ursprünglich in Hamburg sowohl Eltern als Geschwister den Enkeln vorgingen. — Auch die Magdeburger Schöffen stellen in einzelnen Aussprüchen die Enkel hinter die Geschwister des Erblassers, vgl. Stobbe Beiträge S. 45 f. Noch H. Gode (consilia, ed. 1575 no. 69) tadelt die Magdeb. Praxis, wonach die Töchter von Töchtern im Erbrecht den Töchtern des Bruders gleich gestellt wurden. Auch in Appenzell hatten bis 1501 Kindeskinder mit den Geschwisterkindern des Erblassers zusammen geerbt, Wasserschleben 1870 S. 216; dasselbe war in Außerrhoden und bis zum J. 1591 in Innerhoden der Fall, Blumer II. 2 S. 207. In mehreren dieser Quellen wird ausdrücklich hervorgehoben, daß an sich die Enkel des Erblassers und die Kinder seiner Geschwister gleich nahe Erben wären. — Per analogiam müßte man danach annehmen, daß Kinder und Geschwister einander gleich nahe stünden; aber dieser Satz scheint nirgends praktisch gewesen zu sein, vgl. § 288 N. 11.

[6]) Der Sachsensp. I. 17 § 1 bestimmt ausdrücklich, daß die Enkel den Eltern vorgehen; v. Amira Erbenfolge S. 126 und GGA. S. 39 f.; Schanz S. 36 ff., schließt „mit Sicherheit" daraus, daß die noch entfernteren Descendenten durch Eltern und Geschwister ausgeschlossen seien. Ich glaube, daß der Sachsenspiegel nur die praktisch wichtigen Fragen im Auge hatte und an die noch entfernteren Descendenten gar nicht dachte, weil ein solcher Fall im Leben außerordentlich selten vorgekommen sein wird; meines Erachtens gilt nach dem Sachsenspiegel der Vorzug der gesammten Descendenz vor allen sonstigen Verwandten; vgl. auch Gierke in d. Z. f. RG. XII. S. 444 N. 34. — Blumer RG. I. S. 511 f. — In der Mark Brandenburg und in der Schweiz wollte man in der That im 16. Jahrhundert für die Urenkel das Repräsentationsrecht nicht zulassen; vgl. N. 15.

[7]) Gosl. Stdtr. S. 2 Z. 19, Nachweise bei Graf und Dietherr S. 193 no. 49 ff., Blumer I. S. 186 N. 118, II. 2 S. 207, Glarner R. daselbst S. 517 f., Wasserschleben 1870 S. 37. — Tirol. LdsO. III. 12: das Gut fällt an die Descendenz „und nit hinter sich an die aufsteigend, noch neben sich auff die Seiten". — Auch im franz. R.: les propres ne remontent pas (Warnkönig franz. RG. II. S. 451). — Bisweilen bedeutet das Sprüchwort,

Digitized by Google

3. Hinterläßt der Verstorbene Kinder und zugleich Kinder von vorverstorbenen Kindern, so erbten nach altem Recht die letzteren nicht mit den unmittelbaren Descendenten zusammen (vgl. § 289 II.), nicht bloß weil Enkel entferntere Verwandte sind, als Kinder, sondern auch, weil die sich verheirathenden Kinder häufig vom Vermögen ihrer Eltern abgetheilt und abgefunden waren und daher mit ihrem Tode ihren Descendenten keine Erbansprüche übertragen konnten. Erst spät und allmählich entwickelte sich das Repräsentationsrecht[8]), indem die Descendenten vorverstorbener Kinder in deren „Fußstapfen"[9]) bei der Beerbung ihres höheren Ascendenten eintraten. Nur unter der doppelten Voraussetzung konnten sie Erbrechte geltend machen, daß ihre Eltern bei ihrer Verheirathung nicht von dem Vermögen ihres Parens völlig abgefunden waren, und daß sie selbst bereit waren, dasjenige, was die Eltern bei der Verheirathung erhalten hatten, in die Erbmasse wieder einzubringen.

Zunächst gelangte das Repräsentationsrecht zu Gunsten der Söhne oder überhaupt der Kinder vorverstorbener Söhne zur Anerkennung. Unter König Otto I. wurde in einer Reichsversammlung die Frage, ob filii filiorum deberent computari inter filios hereditatemque legitime cum filiis sortiri, si forte patres eorum obissent avis superstitibus, durch Gottesurtheil zu Gunsten der Enkel entschieden; firmatum est, ut aequaliter cum patruis hereditatem dividerent pacto sempiterno[10]). Trotzdem aber wurde der Satz nur an einzelnen Orten zur Geltung gebracht[11]) und erst allmählich auf die Tochterkinder ausgedehnt[12]).

daß die Ascendenten überhaupt gar kein Erbrecht haben; vgl. darüber unten § 291 N. 11.

[8]) Dies gilt auch für das franz. R., Kohler Abhh. S. 341 ff. — Ueber die allmähliche Einführung in der Mark Brandenburg Heydemann Elemente S. 354 f., in der Praxis des Magdeb. Schöffenstuhls Stobbe Beiträge S. 44 ff., über Lübeck Pauli Abhh. III. S. 53 ff., 74 ff., 105, v. Wilmowski S. 255 ff., über das spätere friesische Recht v. Amira S. 187 ff., über die Schweiz Blumer RG. I. S. 512 ff., II. 2 S. 207 f., Huber schweiz. Erbrechte S. 76 ff., Bühler bündnerisches Erbrecht S. 37 ff.

[9]) Diesen Ausdruck braucht die Tir. LdO. III. 9.

[10]) Die betreffende Nachricht bei Widukind ist z. B. bei Kraut § 5 no. 1 abgedruckt.

[11]) Sachsensp. I. 5 § 1 wiederholt ihn; aber für Tochterkinder soll nicht das gleiche gelten. Ebenso Schwabensp. 4, Rupr. v. Freis. I. 7, Rechtsb. n. Dist.

Digitized by Google

Da das Repräsentationsrecht auch am Ende des 15. Jahrhunderts noch nicht überall durchgedrungen war, sah sich die Reichsgesetzgebung im Jahre 1498 zu dem Gebot veranlaßt[13]), daß „laut gemeiner geschribner keyserlicher Recht" es überall für die Descendenz gelten solle, „der Gewohnheit so an etlichen Orten dawider sein möcht, unangesehen". Aber auch jetzt noch wollte man bei manchen Gerichten den Satz nicht annehmen und er ist noch zweimal, im Jahre 1500 und 1521, durch Reichsgesetz vorgeschrieben worden[14]). Im Lauf des 16. Jahrh. sind darauf noch zahlreiche entsprechende

I. 6 d. 3 (Kinder der Söhne), Wiener Stdtr. (Schuster) art. 95, Magdeb. Praxis bei Stobbe Beitr. S. 46 u. s. w. In vielen Rechtsgebieten kam er erst viel später zur Anerkennung.

[12]) Nach dem R. von Dresden und Donyn sind die Tochterkinder ausgeschlossen, während in Leipzig sie zugelassen wurden, Stobbe Beiträge S. 48 N. 16.

Ich stelle einzelne Notizen über die allgemeine Einführung des Repräsentationsrechts für die Descendenz zusammen: R. v. Brilon (Seibertz Statutarrechte S. 420 § 17), Duderstadt (Gengler C. D. mun. I. 926 § 15), Mühlhausen (Förstemann S. 23), Nordhausen (Stdtr. des 15. und 16. Jahrh. IV. 8 Förstemann S. 75), Purgold I. 60, XII. 5, Prager Rechtsb. no. 150, R. v. Gelnhausen (Priv. Conrad's IV. v. J. 1251, Böhmer acta imperii I. no. 341). In Jerichau schaffte Ludw. d. Baier im J. 1336 (bei Kraut § 146 no. 110) den entgegengesetzten Grundsatz als eine antiqua et reprobata terrae consuetudo ab, welche juri imperiali et privilegio Saxonico zuwider sei. Das Repräsentationsrecht wurde eingeführt für Hessen im Jahre 1337 (Kopp hess. Gerichte I. S. 21 f., vgl. auch Grimm RA. S. 472 N. *), für Wittstock (Heydemann S. 150 ff.), für Breslau im J. 1339 (Priv. K. Johanns v. Böhmen, Kraut § 146 no. 111, Gaupp schles. Ldr. S. 94 f., Bresl. Statt. herausg. v. Wendroth in d. Z. f. schles. G. IV. S. 90 f.; vgl. auch schles. Ldr. c. 9 bei Gaupp S. 85; der König schafft das erronium jus et deviam consuetudinem ab), für Württemberg im J. 1477 (Wächter I. S. 67, Reyscher I. S. 36 N. 7), für Augsburg im J. 1484 (von Kaiser Friedrich III bestätigte Rathsverordnung „dem gemeinen geschriebenen Recht gemäß", in Gengler c. j. munic. p. 92) u. s. w.

[13]) Freiburg. Reichsabsch. v. 1498 § 37 (auch bei Kraut § 146 no. 112); über die Geschichte dieser Bestimmung Stobbe Rechtsquellen II. S. 203 f.; ein Theil der Mitglieder des Reichstages erklärte sich gegen das Gesetz, weil es gegen den Sachsenssp. verstoße und der dritte Theil Deutschlands nach dem Sachsenspiegel lebe.

[14]) Augsb. Reichsabsch. v. 1500 § 19, Worms. Reichsabsch. v. 1521 § 18 (neue Samml. der Reichsabsch. II. S. 71, 206).

Digitized by Google

Partikulargesetze ergangen[15]). Gegenwärtig gilt für die Descendenz das Repräsentationsrecht wohl überall[16]).

4. Wo zufolge des Repräsentationsrechts Kinder vorverstorbener Descendenten mit unmittelbaren Descendenten zusammen erben, wird nach Stämmen (in stirpes)[17]) geerbt. Hinterläßt dagegen der Erblasser lediglich Enkel, so erbten dieselben nach dem Prinzip, daß gleich nahe Erben gleich erben, ursprünglich und nach vielen Rechten auch noch bis in die spätere Zeit hinein in capita[18]); man hatte dafür

---

[15]) Besonders in der Schweiz; vgl. Literatur in N. 8; z. B. Landbuch v. Außerroden (Beschluß v. 1501) c. 105 (Wasserschleben 1870 S. 215 f.), in Schwyz im J. 1514 (Blumer I. S. 513 f., Kothing in d. Z. f. schw. R. V. 2 S. 121 ff.), in Basel 1522 (Basl. Ger. O. v. 1539 art. 163), in Bern 1539 (König Bernische Civilgesetze III. S. 46), im Landgebiet von Freiburg 1560 (Z. f. schw. R. XXII. S. 50), in Zürich 1581 (in der Landschaft Zürich im 16. u. 17. Jahrh., Bluntschli II. S. 295), im Entlibuch (Canton Solothurn) 1648 (Z. f. schw. R. XXIII S. 362) u. s. w. — In der Mark Brandenburg 1511 (Heydemann S. 10 f.; die Joachimica v. 1527 scheint den Urenkeln das Repräsentationsrecht abzusprechen, aber die Praxis hat sich von jeher über diese Bestimmung hinweggesetzt, S. 351 ff.), in Jülich 1520 (Wasserschleben 1870 S. 129), in Lübeck Rathsschluß v. 1564 (Pauli Abhh. III. S. 54), im Lor. v. Hadeln v. 1583 III. 13 (Pufend. I. p. 41), im Kehdinger Lbr. tit. 15 (von unbekanntem Jahr, bei Pufend. I. p. 152 f.). — In der Schweiz wollte man ursprünglich nur für die Enkel das Repräsentationsrecht gelten lassen und dehnte es erst allmählich auch auf die Urenkel aus, Blumer II. 2 S. 207 f.

[16]) v. Gerber § 251 zu N. 11 sagt, daß in manchen neueren Partikularrechten das Repräsentationsrecht „gar nicht stattfindet". Mir ist kein derartiges neueres Partikularrecht bekannt.

[17]) In Schweizer Quellen sagte man: „stollenweise"; vgl. z. B. Blumer II. 2 S. 210.

[18]) So heißt es bereits im Herold'schen Text der Lex Salica LIX. 5: Sed ubi inter nepotes aut pronepotes . . . contentio suscitatur, non per stirpes, sed per capita dividantur. — Dann aber außerordentlich häufig in den Rechtsquellen der spätern Zeit, R. v. Mühlhausen (Förstemann S. 23), Nordhausen v. 1350 IV. 9, aus dem 15. Jahrh. IV. 8 (Förstemann S. 75. — Dagegen entschieden sich im J. 1409 die Nordhäuser für das Erbrecht nach stirpes, Schröder Urk. no. 267 [248]), R. v. Augsb. (Meyer S. 148) LXXV. § 2, Stadtr. v. Otterndorf v. 1541 art. 10 (Pufend. II. S. 171), v. Rochlitz v. 1695 I. § 2 (Walch III. S. 280), Mainz. Lbr. XIV. § 7, R. v. Asperg v. 1510 (Fischer Versuch über die Gesch. der Erbf. II. S. 167), Freiburg. Statt. fol. 75 Abs. 2, Nürnb. Ref. 1522 XIV. 1, 1564 XXXIII. 4, Jül. Berg. Lbr. c. 70, Böhm. Bestimmung v. 1640 (v. Czyhlarz ehel. Güterr. S. 128), Baier. Part. Rechte bei Roth B. § 353 N. 14, 15, Landb. v. Außerroden c. 105

Digitized by Google

das Sprüchwort: „so mancher Mund, so manches Pfund“ [19]). Bei zunehmender Bekanntschaft mit dem römischen Recht ließ man auch in diesem Falle die Erbfolge nach stirpes eintreten [20]) und dies gilt allgemein für die neueren Codifikationen [21]).

II. Das Erbrecht der Descendenten kann insofern modificirt sein, als Einzelne von ihnen aus dem Vermögen der Eltern einen Voraus bekommen haben oder von den Eltern abgesondert sind, und bei dieser Absonderung eine Vermögenszuwendung erhalten haben [22]).

Es sind verschiedene Fälle zu unterscheiden:

a) sie erhielten eine einfache Zuwendung, welche ihr Erbrecht nicht alterirt, sondern sie höchstens verpflichtet, bei der späteren Be-

---

(Beschl. v. 1501, Blumer I. S. 514), Stadtr. v. Luzern ungefähr 1571 c. 26, Landb. v. March v. 1756 § 77 (Kothing schwyzer Rechtsq. S. 142), andere schweizer Quellen noch bis zur Gegenwart hin, Blumer I. S. 514 f., II. 2 S. 208, so auch das Bern. Civ. GB. § 531. — Bestritten nach Lüb. Recht, Pauli III. S. 55 f. für capita, v. Wilmowski S. 256 f. und Andere für stirpes. — Den Worten nach würde die Erbfolge auch nach dem C. Max. B. III. 12 § 2 no. 2 in capita zu erfolgen haben; vgl. aber dagegen Roth B. III. § 352 N. 18.

[19]) Das Sprüchwort scheint besonders Süddeutschland anzugehören: z. B. R. v. Asperg v. 1510 (vgl. N. 18), Nürnb. Ref. v. 1564 XXXIV 4 (als manig mund, als manig pfund), Landbuch v. Außerroden c. 105 (Beschl. v. 1501), Landb. v. Innerrhoden (bei Blumer I. S. 514).

[20]) Z. B. Magdeb. Bl. II. 1. 43, Stadtr. v. Saalfeld, Frankenhausen, Altstedt, Greußen (Malch I. S. 173 f., 303, VI. 224 f., VII. 165), Lüneb. Ref. V. 1 § 3, Ldr. v. Habeln III. tit. 13 Abs. 3 (Pufendorf I. p. 42), Graubünd. Bestimmung v. 1524 (Ztschr. f. schw. R. XXV S. 269), in Luzern seit 1721 (Huber schweiz. Erbrechte S. 72), nach zahlreichen schweiz. Statutarrechten, Bluntschli II. S. 295 f., Blumer II. 2 S. 209 f.

[21]) Hamb. Statuten III. 3. 1, Preuß. Ldr. II. 2 § 350, Oestr. GB. § 734, C. civ. 740, Sächs. GB. § 2035, Sächs. Partikularrechte (Heimbach § 270 N. 1), Zürich. GB. § 1894. Vgl. auch Kohler Abhh. S. 510 ff. — Anders nach einzelnen schweizer. Gesetzen der neueren Zeit (N. 18).

[22]) Ueber die Abfindung Fischer Gesch. der teutschen Erbfolge II. S. 46 ff., Sydow Erbr. des Sachsenssp. S. 87 ff., Beseler Erbverträge II. 2 S. 309 ff., Baumeister II. S. 131 ff., 228 ff., 268 ff., Sandhaas ehel. Güterr. S. 541 ff., Schröder ehel. Güterr. II. 3 S. 174 ff., Roth B. III. § 352 N. 19 ff., § 353 N. 16 ff., Schilling Wald. Er. Lehnr. S. 313 ff. — Ueber Magd. R. Stobbe Beitr. S. 40 ff., über Lübisches R. Pauli Abhh. III. S. 84 ff., 88 ff., v. Wilmowski S. 225 ff., 242 ff., R. Freund (Dissert.) „Was in der Were

Digitized by Google

erbung der Eltern das im voraus empfangene zu conferiren oder sich anrechnen zu lassen (oben § 284);

b) mit dem Gut, welches sie bei der Absonderung erhielten, sollen sie von ihrem Erbrecht gänzlich abgefunden sein, so daß sie unter keinen Umständen weitere Successionsrechte geltend machen dürfen;

c) mit der Abfindung tritt — sei es auf Grund objektiven Rechts, sei es zufolge eines ausdrücklich ausgesprochenen Verzichts — nur ein relativer Verlust des Erbrechts ein. Stirbt derjenige Ascendent, von dessen Vermögen sie abgefunden sind, so sind sie ausgeschlossen, falls andere unabgefundene Descendenten vorhanden sind (resp. der Ehegatte des Verstorbenen lebt); sind aber keine derartigen Erben vorhanden, welche Erbansprüche geltend machen könnten, so wird der Erbverzicht oder der provisorische Verlust ihres Erbrecht hinfällig und sie beerben trotz der Abfindung den Ascendenten; dieser letzte Fall bedarf einer besonderen Erörterung.

1. Die Abfindung bewirkt den Verlust des Erbrechts nur gegenüber dem Nachlaß derjenigen Person, mit Bezug auf welche die Abfindung erfolgt ist; es ist daher im einzelnen Fall zu untersuchen, ob sie sich auf das Vermögen beider Eltern oder nur Eines derselben bezog[23]). — Die Abfindung und der mit derselben verbundene Verzicht bezieht sich nicht auf das Vermögen, welches der Erblasser zu der betreffenden Zeit hatte, sondern auf das dem Kinde an sich zustehende Erbrecht. Hat sich seit der Abfindung das Vermögen des Ascendenten erheblich vermehrt, so darf in Rücksicht darauf nicht etwa das abgefundene Kind Ansprüche an den Nachlaß erheben[24]).

2. Das Erbrecht ist nicht definitiv, sondern nur zum Vortheil derjenigen Personen verloren gegangen, mit welchen der Abgefundene, falls er nichts erhalten hätte, beim Tode des Erblassers zusammen erben würde. Sind beim Tode solche Erben nicht vorhanden (z. B. die unausgesteuerten Kinder sind vorher verstorben oder alle Kinder

verstirbt, erbt wieder an die Were" und seine Anwendung besonders im Lübischen Recht. Bresl. 1880 S. 16 ff. — Vgl. auch unten § 324 über Abfindung bei Bauergütern und § 313, 314 über Erbverzicht.

[23]) Vgl. z. B. oben IV. § 240 N. 13, § 241 N. 45, § 242 N. 14; Preuß. Ldr. II. 2 § 372 ff.

[24]) Das entgegengesetzte gilt nach dem Wurst. R. I. 6 § 1, 2 (Pufend. I. p. 63 f.) und den Quellen bei Sandhaas S. 552 N. 10.

Digitized by Google

sind abgefunden) und hat der Erblasser (seitdem oder sofern ihm dies gestattet ist) keine dem Abgefundenen nachtheilige letztwillige Verfügung getroffen[25]), so ist der Abgefundene jetzt erbberechtigt und geht den entfernteren Verwandtenklassen (Ascendenten, Collateralen des Erblassers) vor[25a]). Diese relative Wirkung der Abfindung resp. des Erbverzichts wurde besonders in süddeutschen, namentlich schweizerischen Quellen sprüchwörtlich dadurch charakterisirt, daß die betreffenden Personen vom Erbrecht ausgeschlossen seien „bis an einen rechten Anfall" oder „an einen rechten ledigen Anfall"[26]).

3. Abgesehen von dem Fall, daß ein Kind sich verheirathet oder sonst einen selbständigen Haushalt anlegt, bot besonders die zweite Ehe, welche der überlebende Parens eingeht, eine Veranlassung zur Abfindung der Kinder dar; sie wurden von dem in der zweiten Ehe zusammengebrachten Vermögen ausgeschlossen, durften aber ihrem

---

[25]) Die abgefundenen Kinder haben also in diesem Fall kein Notherben- oder Pflichttheilsrecht, Heise und Cropp Abhh. II. S. 265 N. 4, Beseler Erbvertr. II. 2 S. 321 ff., Pauli Abhh. II. S. 213 ff., Baumeister II. S. 268 ff., Roth B. III. § 352 N. 24. — Anderer Ansicht Anon. Auffatz in d. Z. f. DR. VI. S. 251 ff., Runde daselbst VII. S. 32.

[25a]) Siegel Erbr. S. 127 f., Laband vermögensrechtliche Klagen S. 379 f.

[26]) Grimm W. I. S. 16 § 59 (Altorf), I. 47 § 25 (Stäfa), IV. 273 § 10 (Binzikon), V. 100 (Aargau), V. 200 § 12 (Wattwil), Bluntschli I. S. 463, II. S. 299, Blumer I. S. 509, II. S. 204 (vgl. mit Kothing in d. Z. f. schw. R. V. 2 S. 161 f.), Erbr. v. Winterthur v. 1526 (v. Wyß in d. Z. f. schw. R. V. S. 5), Huber schweiz. Erbrechte S. 79 f. — Vom ledigen Anfall spricht man nicht bloß bei dem Verhältniß abgesonderter Kinder zu den zu beerbenden Eltern, sondern auch bei dem verwandten Fall, wenn einzelne Geschwister mit einander in Gesammtgut sitzen und andere abgetheilt sind; dann beerben die Gesammthänder unter Ausschluß der abgesonderten sich unter einander; sind aber die Gesammthänder alle verstorben, so wird der zuletzt versterbende in Folge des ledigen Anfalls von den abgesonderten Geschwistern beerbt (vgl. darüber unten § 291 N. 26), Uznacher Stdtr. v. 1602 bei Wasserschleben 1870 S. 289). — In einem ganz andern Sinn spricht das Thurgauische Erbrecht v. 1612 vom ledigen Anfall (bei Wasserschleben 1870 S. 199): es versteht darunter den Fall, daß Jemand ohne nähere Erben verstirbt, für welche feste Successionsregeln gelten: wenn der Erblasser keine Descendenten, Geschwister, Geschwisterkinder und Großeltern hinterläßt, so tritt für die weiteren Verwandten ein lediger Anfall ein. — Vgl. weiter unten in der Lehre vom Erbverzicht, besonders § 314 N. 34.

Digitized by Google

Parens gegenüber, wenn zur Zeit seines Todes keine Kinder zweiter Ehe vorhanden waren, Erbrechte geltend machen[27]).

4. Ob die Vermögenszuwendung, welche ein Kind erhält, dessen Erbrecht unter Voraussetzung der Collation bestehen läßt[28]), oder bis auf den ledigen Anfall suspendirt[29]), ist nicht allgemein, sondern nur mit Bezug auf das einzelne Rechtsgeschäft oder die gesetzlichen Bestimmungen zu entscheiden[30]). Ganz besonders häufig hatte die

---

[27]) Vgl. oben IV. § 248 N. 8. — Bereits L. Burg. 1 § 2; ferner R. v. Salzwedel § 6 (Gengler S. 397), Stade II. 2. 5 (Pufend. I. p. 179), Lüb. Statt. II. 2. 5 (aufgehoben durch G. v. 10. Febr. 1862), Hamb. Statt. III. 3. 7, Schröder ehel. Güterr. II. 1 S. 190 N. 71, S. 210 ff., v. Wächter I, S. 215, Sandhaas ehel. Güterr. S. 542 ff., Entsch. des Preuß. O.Trib. v. 15. Juli 1854 mit Bezug auf Paderborn (Koch zu II. 1 § 644); über den offenbaren Widerspruch zwischen Preuß. Ldr. II. 2 § 372 und II. 1 § 644, 645 vgl. Dernburg III. § 191 N. 19.

[28]) Dies ist z. B. die Auffassung des Sachsenssp. I. 13; nach Schwabenssp. 162 gilt dies gleichfalls, außer wenn das Kind ausgesteuert ist mit gedinge, das si sich verzigen hant ir vater gutes. Vgl. auch oben § 284. Um der Gefahr einer entgegengesetzten Deutung der Abtheilung zu begegnen, findet sich öfter die Erklärung, daß der Abgetheilte sein künftiges Erbrecht behalte, Pauli II. S. 113.

[29]) Vgl. oben N. 26 und Pauli Abhh. III. S. 100. — Grimm V. S. 97 § 1, S. 100, Bluntschli I. S. 462 f., Huber schweiz. Erbr. S. 34 N., Tirol. Weisth. II. S. 106 Z. 18 ff. — Grimm W. VI. S. 729 § 8, 9, Dortm. Statt. c. 2 (Frensdorff S. 48), Wurster Ldr. I. 6 (Pufend. I. p. 63 f.). — Hamb. Statt. III. 3. 2 (Baumeister II. S. 230 ff.), R. v. Bremen v. 1433 stat. 9, vgl. auch 7, 8 (Oelrichs S. 453). — Iglauer Stadtr. c. 61 (Tomaschek Oberhof S. 70 mit Anm.). — Fränk. LdG.O. III. 76, Baier. Statt. Roth B. III. § 352 N. 19 ff., § 353 N. 16 ff. — R. v. Salzwedel § 4 (Gengler S. 397), Magdeb. R. Sydow S. 90, Stobbe Beiträge S. 40 ff., 42 N. — Nach Lüb. R. haben die „aus der Were" gesonderten Kinder kein Erbrecht mit den Kindern, welche noch „in der Were" sind, sondern „was in der Were verstirbt, das erbt wieder an die Were", vgl. die in N. 22 angef. Lüb. Literatur. — Ueber livländ. und westph. R. Schilling S. 295 ff., 314 ff., 316, v. Bunge Riga S. 247, überhaupt Dreyer verm. Abhh. I. S. 91 ff.

[30]) Das Wiener Stdtr. art. 83 (Schuster S. 83 f.) unterscheidet, ob die Abtheilung mit fürzicht oder an (ohne) fürzicht geschehen ist; vgl. auch art. 86. — Nach Glog. Rechtsb. c. 3 bewirkt die gerichtliche Absonderung die Aufhebung des Erbrechts, wogegen der außergerichtlich Abgesonderte unter Voraussetzung der Collation sein Erbrecht behält. — In Dortmund (Frensdorff S. 283) spricht bei Söhnen die Präsumtion gegen die vollständige Abschichtung, bei Töchtern für dieselbe.

Digitized by Google

Aussteuer, welche eine Tochter bei ihrer Verheirathung erhielt, einen erbabfindenden Charakter[31]).

Im allgemeinen tritt die Auffassung, daß die Vermögenszuwendung seitens der Eltern zugleich das Erbrecht aufhebt, in späterer Zeit immer mehr in den Hintergrund und es wird zu dieser Wirkung ein ausdrücklicher Erbverzicht gefordert[32]).

III. Wenn auch im allgemeinen Kinder verschiedener Ehen ihren gemeinsamen Parens gleichmäßig beerben[33]), so finden sich doch auch mit dem ehelichen Güterrecht zusammenhängende Modifikationen, insbesondere zu Gunsten der erstehelichen Kinder. Abgesehen von ihrem Vorrecht in Rücksicht auf die von den Eltern besessenen Grundstücke (Verfangenschaft)[34]), findet sich öfter die Bestimmung, daß das Vermögen des gemeinschaftlichen Parens nach fest bestimmten Quoten unter die Descendenz der ersten und die der zweiten, resp. der folgenden Ehe getheilt sein soll[35]).

IV. Weiter ist zu erwähnen, daß der erbrechtliche Vorzug, welchen nach manchen Quellen in verschiedenem Umfange die männlichen vor den weiblichen Verwandten genießen, ganz besonders für

---

[31]) Oben IV. § 260 N. 43, V. § 289 N. 30, 34 und unten § 320, 322; vgl. auch noch in diesem § 290 N. 36. — Ueber Dortmund vgl. die vorige Note; die Tochter, welche Miterbin werden wollte, hatte nachzuweisen, daß sie durch die Aussteuer nicht abgefunden sei, Stdtr. IV. 71, 89 (Frensdorff S. 126, 130); vgl. auch Stobbe Beitr. S. 40 ff., 42, Schröder ehel. Güterr. II. 1 S. 14, 23 f.

[32]) Bluntschli II. S. 300 f., Schröder II. S. 11 N. 1, Sandhaas S. 555 N. 14, Baumeister II. S. 143 N. 39, Preuß. Ldr. II. 2 § 369, 377 u. s. w.

[33]) Z. B. Sachsenſp. II. 23, Rechtsb. u. Dist. I. 24 d. 4 (diese Stelle wird häufig [selbst in neueren Büchern] I. 83 d. 3 citirt; indem Einer vom Andern das Citat übernimmt, führt man die Stelle nach der veralteten Böhme'schen Ausgabe an), vgl. auch Magd. syst. Schöffenr. IV. 2. 37.

[34]) Vgl. oben IV. § 225.

[35]) Zur Hälfte an die Kinder der ersten, zur andern Hälfte an die der zweiten Ehe, Hamb. Stdtr. v. 1270 III. 15, Lüneb. Ref. VI. tit. 2, 3. — Sind Kinder aus mehr als zwei Ehen vorhanden, so fällt die Hälfte an die erstehelichen Kinder und je ein Viertel an die der zweiten und die der dritten Ehe, Lüneb. Ref. VI. tit. 4. — Die Kinder der ersten Ehe erhalten zwei Drittel, die der folgenden das letzte Drittel. — Andere Partikularitäten im kl. Kaiserr. II. 53. — Vgl. auch Siegel Erbr. S. 47 f.

Digitized by Google

die Descendenten gilt und theils das gesammte Erbrecht theils nur die Nachfolge in Grundstücke betrifft.

Nach dem Sachsenspiegel (I. 17 § 1) gehen die Söhne überhaupt den Töchtern vor, welche nur auf die Gerade einen Anspruch haben; aber in Ermangelung von Söhnen erben die Töchter. Ebenso haben nach zahlreichen anderen Rechten die Töchter nur das Recht auf eine Aussteuer oder erhalten einen kleineren Erbtheil als die Söhne[36]). An vielen Orten waren Töchter vom erbrechtlichen Erwerb der Grundstücke ausgeschlossen oder hinter die Söhne zurückgestellt[37]),

---

[36]) Dies im Detail auszuführen ist überflüssig, vgl. z. B. oben IV. § 260 und hier N. 31. Ueber Livland Schilling Wald. Er. Lehnrecht S. 309 ff., über Friesland v. Amira S. 190, 192, für die Schweiz Bluntschli I. S. 511 N. 309, II. S. 296, über die franz. Schweiz Le Fort p. 124, 136, 159, 171, Forel p. 98, 257; über Braunschweig Mynsinger responsa juris no. 79 § 39, über das böhm. mähr. Recht v. Czyhlarz ehel. Güterr. S. 6 ff. — Für das englische Recht Brunner S. 35 f. — Nach manchen Rechten erhalten die Söhne eine größere Erbquote oder einen Voraus; über die Schweiz v. Wyß in d. Z. f. schw. R. V. S. 25 ff., Blumer I. S. 510, II. 2 S. 206, Laßberg Schwabensp. S. 16 N. 19, Bluntschli II. S. 297 f. Nach dem Zür. Erbrecht von 1716 ist das Quotenverhältniß für Söhne und Töchter wie fünf zu vier; dies hat auch das Züricher Gesetzbuch § 1902 beibehalten. — Nach dem Züricher Recht haben die Söhne den Vorzug nur mit Bezug auf die väterliche Erbschaft; in die mütterliche erben Söhne und Töchter gleich, Bluntschli II. S. 297. — Ueber einige andere schweizer Partikularrechte König Bern. Civilgess. III. S. 65 f. — Nach Graubündner R. (Z. f. schweiz. R. XXVI. S. 107) dürfen die Eltern den Söhnen mit Erlaubniß der Obrigkeit einen gebürenden mansfortel bestimmen. — Nach der Tiroler LandesO. III. 9 soll den Söhnen nach Herkommen und Gelegenheit des Guts ein ziemlicher Vortheil zu Erhaltung des Stamms und Namens nach Erkenntniß ehrbarer Leute oder des Gerichts erfolgen. Die Höhe dieses Mannsvortheils schwankte in den verschiedenen Landestheilen und war auch nach dem Stande der Familie verschieden, zwischen ein Drittel und ein Siebentel des väterlichen Nachlasses, Oberweis in d. Oest. Viertelj. Schrift IX. S. 332 f. — Verschiedene Quoten, insbesondere das Doppelte für die Söhne, auch nach zahlreichen friesischen Rechten, Kraut § 146 no. 83, Paulsen § 189, 191 N. 6, § 192, 194 N. 6, v. Stemann I. S. 235, II. S. 250, Schröder ehel. Güterr. II. 3 S. 413 f., Wasserschleben 1870 S. 141, v. Amira S. 171; Ostfries. Ldr. II. 4, 56, 88, 95, Buthjad. Ldr. (Kraut § 146 no. 84: Söhne und Töchter im Verhältniß von drei zu zwei). — Holländ. R. bei Wasserschleben 1870 S. 151. — Nordisches Recht bei Grimm Rechtsalterth. S. 407.

[37]) Nach dem Schwabensp. 148 a b erben die Söhne allein des Vaters ansidel, da der vater uffe saz.

Digitized by Google

— eine Zurücksetzung, welche sich bis in die neuere Zeit hinein für Stammgüter, adlige Güter, Lehen, Fideikommisse und Bauergüter erhalten hat[38]). Dagegen wurde in den Städten, bereits während des Mittelalters die Gleichberechtigung der Söhne und Töchter durchgeführt[39]) und von dort aus verbreitete sich — unter Beihülfe des Römischen Rechts — dies Prinzip auch in die neueren Codifikationen hinein, welche nur als Ausnahme für einzelne Güterarten das agnatische Erbfolgerecht bestehen lassen.

V. Für das deutsche Reich und ursprünglich auch für die Fürstenthümer galt das Prinzip der Individualsuccession und in Verbindung mit demselben der Vorzug des Erstgeborenen und seiner Linie[40]). Aber das private Vermögen der Fürsten und später auch die Grafschaften und Fürstenthümer wurden unter mehrere gleich

[38]) Vgl. darüber unten in der Darstellung der für diese Güter geltenden erbrechtlichen Grundsätze.

[39]) Auch später haben Töchter nach manchen Rechten nur auf die Aussteuer einen Anspruch, welche einen erbabfindenden Charakter hat; regelmäßig aber sind sie den Söhnen völlig gleichgestellt, vgl. z. B. Gosl. Statt. S. 2 Z. 2 f., Rechtsb. n. Dist. I. 6 d. 1, R. v. Dortmund (Frensdorff S. 49 c. 5), Mühlhausen (Gengler Stadtrechte S. 292 Abs. 1, 3), über Magdeburg v. Martitz ehel. Güterr. S. 243, Lbr. v. Hadeln III. 13 § 1, 14, 15 (Pufend. I. p. 41 ff.), Kraut § 146 no. 74—77, Nürnb. Ref. 1564 XXXIV. 1 Abs. 2. — Ueber die Mark Heydemann Elemente S. 350 N. 122, über Westphalen seit dem 13. Jahrh. Schilling Wald. Er. R. S. 248 ff., über die Schweiz Huber d. ehel. Güterr. der Berner Handfeste 1884 S. 41 ff. — Irrig glaubt Reyscher in d. Z. f. D. R. VI. S. 283 f., daß der Schwabenspiegel einen besondern Einfluß auf die Ausbreitung des kognatischen Erbrechts gehabt habe.

[40]) Ueber das Erstgeburtsrecht bei andern Völkern vgl. H. Schulze Erstgeburtsrecht S. 213 ff., v. Maurer Einl. zur G. der Markenverfassung S. 204, H. Schulze in d. Z. f. RG. VII. S. 323 ff., Pfaff und Hofmann Exkurse II. S. 279 ff.; in England und den romanischen Ländern Warnkönig franz. Rechtsgesch. II. S. 454 ff., Brunner anglonorm. Erbfolgesystem S. 29 ff., 40 f., 42 ff.; vgl. auch unten § 315 N. 7 ff. und § 320. — Ueber seine geringen Spuren im deutschen Privatrecht, wo es viel später als in Frankreich auftritt, Schulze Erstgeb. S. 196 ff., Homeyer Hantgemal S. 38 f. — Ueber das Erstgeburtsrecht mit Bezug auf das Hantgemal, d. h. auf den Stammsitz mit dem zugehörigen Lande, Homeyer a. a. O. S. 40 ff. — Ueber Burgund vgl. auch die Notiz bei Huber ehel. Güterr. der Berner Handfeste. 1884 S. 71 N. — Vgl. auch noch Wippermann über Gauerbschaften (kleine Schriften I.) S. 21. N. 3. — Zur Geschichte der Apanagirung der jüngern Geschwister in Frankreich Franken das französische Pfandrecht. I. 1879 S. 130 ff. Ueber das Erstgeburtsrecht der Fürsten und Könige Grimm RA. S. 473 f.

Digitized by Google

nahe Erben vertheilt, bis durch Gesetze und Hausverträge die Untheilbarkeit festgesetzt wurde. Andererseits galten auch Ausnahmen von dem Grundsatz des gleichen Erbrechts für solche Güter, welche von einem Herrn verliehen wurden. Derselbe war in der Lage das Successionsrecht festzusetzen und so kam es, daß für Lehn- und Bauergüter vielfach die Untheilbarkeit und die Vererbung an Einen der mehreren gleich nahen Erben angeordnet wurde. — Ebenso entwickelte sich die Individualsuccession für Familienfideikommisse und für die von Bauern zu Eigenthum besessenen Güter, so daß das Allein-Erbrecht *eines* Erben wesentlich als Institut des Adels- und des Bauernrechts erscheint. Nur in sehr geringem Umfange kommt die Individualsuccession auch in dem allgemeinen Erbrecht vor, so nach manchen älteren Rechten für die Erbfolge in Heergewedde und Gerade (vgl. unter § 293).

§ 291. Erbrecht der Ascendenten und Seitenverwandten.

I. Wer keine Descendenten hinterläßt, wird von Ascendenten oder Seitenverwandten oder von beiden zusammen beerbt. Bevor aber die mannigfaltigen darauf bezüglichen Grundsätze dargestellt werden, ist zunächst auf einige weitverbreitete Irregularitäten aufmerksam zu machen, wonach, wenn keine Descendenten vorhanden sind, nicht der nach objektiven Rechtsgrundsätzen nächste Verwandte den Nachlaß erhält, sondern sowohl die Verwandten von Vaters- als auch die von Mutterseite berufen werden und die nächsten väterlichen und nächsten mütterlichen Verwandten sich in den Nachlaß auch dann theilen, wenn die Einen mit dem Erblasser weitläufiger verwandt sind, als die Anderen. In dieser Beziehung sind zwei verschiedene Rechtsbildungen von einander zu sondern.

1. So wie bereits nach altsalischem und flandrischem Recht das Wergeld des erschlagenen Erblassers nach Hälften unter die väterlichen und mütterlichen Verwandten vertheilt wird[1]), so soll auch nach friesischen, fränkischen, hanseatischen und schweizerischen Quellen des Mittelalters der Erblasser, welcher ohne Kinder resp. auch ohne Eltern und Geschwister verstirbt, sein Vermögen zur Hälfte an die väterlichen und zur andern Hälfte an die mütterlichen Verwandten vererben[2]).

[1]) Brunner in d. Z. f. RG. XVI. S. 31 ff., 35 f.

[2]) Friesisches Recht bei Paulsen § 192, § 193 N. 10, v. Stemann I.

Digitized by Google

Noch gegenwärtig gilt dies Prinzip nach französischem Recht für den Fall, daß der Verstorbene keine Kinder hinterläßt; demzufolge kann es vorkommen, daß die eine Hälfte des Nachlasses an den noch lebenden Ascendenten des Erblassers fällt, während die andere Hälfte an — vielleicht sehr weitläufige — Verwandte des vorverstorbenen Ascendenten gelangt[3]). Die Modifikationen, welche durch diesen Grundsatz für das Erbrecht halbbürtiger Geschwister herbeigeführt werden, sind unten (N. 59, 60) zu besprechen.

2. Davon verschieden ist das sg. Fallrecht in engerem Sinn (jus recadentiae, jus revolutionis), wonach die ererbten Grundstücke des Verstorbenen (Erbgüter, Stammgüter), welcher keine Descendenten (oder keine Descendenten und Ascendenten) hinterläßt, an diejenige Seite zurückfallen, von welcher sie herrühren: „Erbgut geht wieder den Weg, daher es gekommen“[4]). In den lateinisch geschriebenen Quellen wird dieser Grundsatz sehr häufig sprichwörtlich durch paterna paternis, materna maternis wiedergegeben. Auch dies Fallrecht[5]) galt ganz besonders in friesischen, fränkischen und schweizerischen Rechtsquellen[6]).

S. 238, II. S. 251, Wasserschleben 1870 S. 135, 142, v. Amira S. 187, 193; fränk. R. bei Brunner S. 51 und N. 4; unter Aufhebung des bisher geltenden Fallrechts bestimmte dies Bischof Wenzel im Jahre 1415 für das Bisthum Breslau, Gaupp in d. Z. f. d. R. III. S. 70 ff. — Ueber das ältere Hamburger R. Baumeister II. S. 218 f.; wahrscheinlich ebenso nach dem R. v. Bremen v. 1303 c. 10 (Oelrichs S. 26); vgl. darüber Donandt Brem. Stdtr. II. S. 233 ff., Wasserschleben S. 134; jedenfalls nach dem von Stade II. 2 (Pufendorf I. p. 179). Ueber einige andere Partikularrechte Pauli Abhh. III. S. 86 N. 194. — Einzelne Quellen vgl. bei v. Wyß in d. Z. f. schw. R. V. S. 23; bisweilen findet die Theilung nicht nach Hälften statt, sondern zwei Drittel fallen an die väterlichen, ein Drittel an die mütterlichen Verwandten, v. Wyß S. 19, Bühler bündner. Erbrecht S. 52.

[3]) C. civ. 733, 753, 755, Zachariä IV. § 596 III.

[4]) Graf und Dietherr S. 194 no. 83—85.

[5]) Mit Bezug auf das von den Ascendenten ererbte Gut galt dies bereits nach der L. Wisig. IV. 2. 6.

[6]) Altfries. R. bei v. Richthofen Rechtsq. S. 261 (§ 3), S. 281 f. (§ 3), Endemann N. 6 z. kleinen Kaiserr. II. 95, v. Amira S. 193; Ostfries. Ldr. II. 112—115, 117, Buthjad. Ldr. art. 56 (Pufend. IV. p. 616), R. des Amtes Hagen (Pufend. III. p. 5, 14, 32), Ldr. v. Nyenkerken I. § 2 (Oelrichs Brem. R. S. 563), Pufend. observ. III. 71. — Wormser R. v. 1024 § 1 (auch bei Kraut § 146 no. 86), kl. Kaiserr. II. 95, altes Berg. Ldr. § 21

Digitized by Google

Dagegen gehören hieher nicht die Bestimmungen, wonach das Vermögen, welches der überlebende Ehegatte von dem vorverstorbenen Gatten ererbt hat, nach seinem Tode an die Erben des zuerst verstorbenen fallen soll; denn hier ist wohl anzunehmen, daß der überlebende Gatte das Vermögen nicht zu Eigenthum, sondern nur zu Leibzucht (oder zu einem lebenslänglichen Eigenthum, oben IV. § 223 N. 31) erworben hatte und dasselbe nach seinem Tode auch der Nutzung nach an die Erben des zuerst verstorbenen fällt[7]).

3. So wie in der Descendenz die Söhne einen Vorzug vor den Töchtern hatten, so tritt auch in den weiteren erbrechtlichen Klassen partikulär und in verschiedenem Umfange ein Vorrang der männlichen vor den weiblichen Verwandten ein. Nach dem Sachsenspiegel (I. 17 § 1) geht der Vater der Mutter, der Bruder der Schwester voran; es bleibt aber in der weiteren Verwandtschaft (sven aver en erve versüstered unde verbruderet) das Geschlecht unberücksichtigt. Da in späterer Zeit der Vorzug der Agnaten vor den Cognaten hauptsächlich für gewisse Grundstücke, Lehen, adlige Güter, Familienfideikommisse, Bauergüter bestehen blieb, so wird davon bei der Darstellung des Erbrechts in diese Güter gehandelt werden[7a]).

4. Dagegen ist hier noch zu erwähnen, daß im alamannischen

(auch Kraut § 146 no. 90), Jül. Berg. R. c. 80, 88 (Maurenbrecher Provinz. R. I. S. 238, 247), Cöln. RechtsO. III. § 1 (daselbst S. 404), Brabanter Recht bei Wasserschleben 1870 S. 162; auf flämischen Ursprung zurückzuführen in Schlesien (bis zum Jahre 1415), Gaupp Z. f. D. R. III. S. 71 ff., 75 und wohl auch im Jus terrestre mobil. Prussiae I. § 16. — Ueber franz. Quellen Wasserschleben S. 170 ff., vgl. auch Warnkönig franz. RG. II. S. 478. — Vielleicht auch im Schwabenspiegel 275 (vgl. Wasserschleben S. 17 f.). — R. v. Freiburg in der Schweiz (später aufgehoben; Wasserschleben S. 89), R. v. Winterthur v. 1779 art. 29 (Furrer Erbr. v. Wint. 1832 S. 101), von Graubünden, Bühler S. 49 f., Z. f. schw. R. XXV. S. 303 (v. J. 1784). Vgl. auch unten § 322 N. 8.

[7]) Vgl. oben IV. § 222 N. 4, § 242 N. 1.

[7a]) Beiläufig erwähne ich, daß auch nach dem Züricher R. die Brüder den Schwestern (Bluntschli II. S. 308) und nach dem Recht v. Langensalza der Vater der Mutter vorgeht (Walch VII. S. 255); dagegen wird in der letzteren Beziehung der sächsische Rechtssatz mit Bewußtsein von der Const. Sax. III. 17 und der Lüneb. Ref. V. 3 § 1 abgeändert. — Brüder und Schwestern stehen gleich, aber Bruderkinder gehen den Schwesterkindern vor, W. v. Aesch (im Zürich'schen) bei Grimm IV. S. 294 f., u. s. w. — Ueber das böhm. mähr. Recht v. Czyhlarz ehel. Güterr. S. 126 ff.

Digitized by Google

Recht, namentlich in Schweizer Rechtsquellen bei Ermangelung von Descendenten die Verwandten der väterlichen Seite, die Vatermagen[8]), ohne Rücksicht auf ihr Geschlecht den Muttermagen vorgingen[9]). Bisweilen wird das Prinzip der Erbberechtigung nach der Nähe der Verwandtschaft in der Weise durchbrochen, daß Vater- und Muttermagen wohl zusammen erben, daß aber der Vatermage demjenigen Verwandten der mütterlichen Seite gleich berechtigt sein soll, welcher im Verhältniß zum Erblasser um einen Grad näher steht (väterliche Verwandte des 5. Gliedes sollen den mütterlichen Verwandten des 4. Gliedes gleich stehen)[10]).

II. Aehnlich wie schon zur Zeit der Volksrechte beerben im allgemeinen den kinderlosen Erblasser seine Eltern; sie gehen regelmäßig den Geschwistern und überhaupt den Seitenverwandten vor. Bisweilen gilt dies nicht nur für die Eltern, sondern überhaupt für die Ascendenten des Erblassers. Im Einzelnen finden sich außerordentlich viele Rechtsverschiedenheiten.

1. Nach einer Anzahl von Partikularrechten waren die Eltern und überhaupt die Ascendenten von jedem Erbrecht ausgeschlossen[11]).

[8]) Ueber Vater- und Muttermagen vgl. oben § 286 N. 22.

[9]) Dem Sachsenſp. I. 17 § 2 gemäß erben nach schwäbischem (nordschwäbischem) Recht Verwandte von wifhalfen gar nicht; vgl. auch Görl. Ldr. § 38. — Schwabenſp. 275 (v. Wyß Z. f. schw. R. IV. S. 127 ff.). — R. v. St. Gallen v. 1271 und 1291 § 2 (Bluntschli I. S. 300, Gengler Stadtrechte S. 408); über die Schweiz viel Material bei Bluntschli I. S. 464 ff., II. S. 303 ff., v. Wyß a. a. O. S. 111 ff., 132 ff., V. S. 3 ff., Blumer Rechtsg. I. S. 187 ff., 517 ff., II. 2 S. 219 ff., Wasserschleben Prinzip S. 16 f.; vgl. auch Huber ehel. Güterr. der Bernischen Handfeste 1884 S. 29. — Die Mutter und Mutterseite tritt hinter latus patris zurück, Forel p. 257 f. — Nach dem Wiener Statut v. 1381 resp. 1383 (Rechte von Wien I. no. 98) soll das von den Eltern ererbte Gut nicht auf die Mutter-, sondern die Vaterseite fallen: auf das geslecht des stames und von dem die güter herkomen sein. — Fernerhin soll kein Unterschied zwischen Vater- und Muttermagen bestehen nach dem R. v. Friedrichshafen v. 1299 § 8 (Gengler S. 143), Grimm W. I. S. 175, 210, V. S. 204 § 1, v. Wyß V. S. 21 f.

[10]) Schwabenſp. 275 mit den Anführungen bei v. Laßberg S. 121 f., Kraut § 146 N. 81, Grimm I. 14 § 34, I. 47, 275, IV. 295, 352 § 43, V. 72 § 20, Bluntschli I. S. 300, 464 ff., v. Wyß V. S. 3 ff.

[11]) Nach dem früheren Kehdinger R. galt das Prinzip: „es stirbt kein Gut zurück“ (§ 290 N. 7); aber im Kehdinger Landrecht selbst (XVI. § 1, 2, bei Pufendorf I. p. 153) wurde dies Gewohnheitsrecht aufgehoben. — Lange galt dies Prinzip und zwar zum Theil in bewußtem Gegensatz gegen das römische

Digitized by Google

Dieser Grundsatz, welcher allgemein sowohl dem deutschen als dem langobardischen Lehnrecht angehörte[12]), ist für die allodiale Erbfolge wohl beseitigt[13]). — Aehnlich wie nach altem Burgunderrecht (oben § 289 N. 11) erbten nach einigen Partikularrechten die Eltern nur zu Nießbrauch und fiel der betreffende Nachlaß nach ihrem Tode an die im Verhältniß zu dem zuerst beerbten Erblasser nächsten Seitenverwandten[14]).

2. Die Regel dagegen bildet es — in Uebereinstimmung mit den Grundsätzen der Volksrechte, — daß die Eltern den Seitenverwandten, also insbesondere den Geschwistern vorgehen[15]). Doch schließt nach

---

Recht nach österreichischen, steierischen und tirolischen Rechtsquellen, zum Theil mit der strengen Anwendung, daß der Nachlaß, wenn keine Seitenverwandten vorhanden sind, auch nicht an die Eltern, sondern an den Fiskus fällt, Tomaschek summa legum p. 53 f., Chorinsky Notariat und Verlassenschaftsabhandlung in Oesterr. 1877 S. 49 f., Unger Erbrecht § 34 N. 1, Wasserschleben 1870 S. 35 ff. — Ueber die Ausschließung der Eltern, besonders von Grundstücken nach holländ., franz. und schweizer. Quellen Wasserschleben S. 153, 162, 169 ff., 219.

[12]) Daraus erklärt sich wohl die Ausschließung der Ascendenz im altenglischen Recht, Brunner Erbfolgesystem S. 16 f., 22 ff.; nach normänn. R. dagegen haben die Eltern Erbrecht, Brunner S. 23.

[13]) In Oesterreich wurde diese Ausschließung erst im 18. Jahrh. beseitigt, Wasserschleben 1870 S. 43, 44, 46, 51, 52 f., Chorinsky S. 65 f.; doch kamen die Eltern hier nicht sofort nach den Descendenten des Erblassers heran, sondern standen hinter den Geschwistern und deren Descendenten zurück; vgl. auch Tirol. LdsO. III. 16.

[14]) Ueber Partikularrechte Graubündens vgl. die auf S. 62 citirte Schrift von v. Mohr; vgl. auch Z. f. schw. R. XXV. S. 266, 276 (v. J. 1713), 314, 315 f., 322, XXVI. 78, 103, 158, 161. In diesen Graubündener Bestimmungen bezieht sich dies Erbrecht zu Nießbrauch nur auf die Immobilien, während die Mobilien den Ascendenten zu Eigenthum zufallen. Auch dürfen sie im Fall der echten Noth die ererbten, ihnen aber unvererblich angefallenen Grundstücke rechtsgültig veräußern; über Winterthur v. Wyß Z. f. schw. R. V. S. 5 N.*, über Vorarlberg und Holland Wasserschleben 1870 S. 49 ff., 152. — So auch in Betreff der Großeltern Graubünd. Bestimmung in Z. f. schw. R. XXV. S. 269.

[15]) Sachsensp. I. 17 § 1; weitere Citate anzuführen ist kaum erforderlich, vgl. z. B. Wasserschleben 1870 S. 61, 67, 68, 80, 81, 93, 214, Grimm W. I. S. 47 § 24, 98 § 13, Blumer II. 2 S. 212, Roth B. § 352 N. 51 ff. Vgl. auch die sprichwörtlichen Redensarten bei Graf und Dietherr S. 194 no. 72 ff.

Digitized by Google

einzelnen Rechten der Vater die Mutter aus[16]); nach andern soll die Mutter kein Erbrecht haben, selbst wenn das Kind ohne eigne Kinder stirbt und der Vater schon vorher gestorben ist; sie wird also von den Geschwistern ausgeschlossen[17]).

3. Dem Vorzug der Eltern vor den Collateralen widersprechen aber auch viele Bestimmungen, indem sie unter bestimmten Voraussetzungen oder allgemein die Geschwister den Eltern vorgehen lassen.

a) Von den Eltern abgesonderte Kinder, welche ohne Descendenz versterben, werden nicht von den Eltern, sondern von ihren (gleichfalls abgesonderten) Geschwistern beerbt[18]); ganz besonders war dies

---

[16]) Sachsenſp. I. 17 § 1; so wird auch in manchen der in N. 15 citirten Quellen nur dem Vater das Erbrecht zugeschrieben; über die Schweiz v. Wyß in d. Z. f. schw. R. IV. S. 110 ff.; es hängt dies damit zusammen, daß hier überhaupt mütterliche Verwandte den väterlichen nachgestellt waren; vgl. auch Huber ehel. Güterr. der Berner Handfeste 1884 S. 29 ff. — In manchen schweizerischen Quellen erben wohl Vater und Mutter zusammen, aber der Vater erhält von dem Nachlaß seiner Kinder die doppelte Quote; vgl. z. B. Wasserſchleben 1870 S. 205 f., 210 (S. 249 § 8), 212, 254 § 12.

[17]) Vater, Geschwister, Mutter, R. v. Bern v. 1218 § 47, v. Freiburg im Ue. 1249 § 23, 24 (Gaupp Stadtrechte II. S. 54, 86 f.); Huber schweiz. Erbrechte S. 27, vgl. auch S. 39, Wasserſchleben S. 182 f., v. Wyß Z. f. schw. R. IV. S. 146 f. (die Mutter erst nach ziemlich weit entfernten Collateralen). Noch gegenwärtig ist die Erbfolgeordnung des Berner GB. § 621 ff.: Vater, vollbürtige Geschwister, Mutter. Auch nach dem Recht von Solothurn erbt zunächst der Vater, dann die Mutter und die Geschwister, König Bern. Civ.-Geſſ. III. S. 222. — Da das Erbrecht der Mutter weniger allgemein feststand, als das des Vaters, wird in manchen Quellen es ganz besonders betont, daß das Erbe eines ohne Descendenten verstorbenden Kindes der Mutter „in den Schooß fällt", (sg. Schooßfall), vgl. Haltaus S. 1645, Graf und Dietherr S. 194 no. 77 ff.

[18]) Gosl. R. S. 2 Z. 6 ff., S. 3 Z. 18 ff., R. v. Mühlhausen (Förstemann S. 21), v. Nordhausen ungef. 1350 IV. 8, Köln. Weisth. in den Köln. Gesch.Q. I. S. 190 (Wasserſchleben 1870 S. 123), Hamb. Stdtr. v. 1270 III. 12 (vgl. auch Hamb. Statt. III. 3 art. 13), Rostocker Stdtr. II. 2. 20, R. v. Augsburg LXXIII. § 3 (Meyer S. 143), Paulsen § 186 N. 3, 4, Roth B. III. § 353 N. 25—27, Notizen bei Walch VII. S. 167 N.* — Dagegen werden unabgetheilte Kinder von den Eltern beerbt; vgl. z. B. Heydemann S. 112, 120, Schröder II. 3 S. 152, 182 f.; über das spätere Lüb. R. vgl. unten N. 22. — Entgegen dem im Text angeführten Grundsatz werden nach alamannischen Rechten abgetheilte Kinder von den Eltern beerbt, Wasserſchleben 1870 S. 86 f., Schröder II. 2 S. 93 N. 16; vgl. auch Stadtr. von Frankenhausen und von Greußen bei Walch I. S. 305 f., VII. S. 167.

Digitized by Google

der Fall, wenn zwischen Kindern und Eltern die Abschichtung darum erfolgt war, weil nach dem Tode des einen Parens der andere sich in eine neue Ehe begeben wollte[19]), oder wenn den Kindern das Gut der Eltern verfangen war[20]).

b) Befanden sich mehrere Geschwister in Gesammtgut, so folgte aus dem Wesen der gesammten Hand, daß, wenn eines derselben ohne Descendenz verstarb, nicht die Eltern in die gesammte Hand an seine Stelle eintraten, sondern sein Antheil in der gesammten Hand verblieb und gewissermaßen eine Accrescenz Platz griff[21]).

c) Nach einzelnen Rechten sollen überhaupt vollbürtige[22]), bisweilen selbst halbbürtige Geschwister[23]) und auch deren Descendenten den Eltern vorgehen.

4. Seit der Reception des römischen Rechts[24]) wurde an vielen

---

[19]) R. v. Schwerin § 18, 19 (in Z. f. RG. IX. S. 284), v. Jülich (Wasserschleben S. 130), Soest v. J. 1714 § 11 (Emminghaus memorabilia Susatensia p. 252), Schröder II. 3 S. 128 N. 29, S. 208 N. 67.

[20]) v. Wächter Württ. R. I. S. 205 N. 31, Roth in Bekker's und Muthers Jahrb. III. S. 348, Schröder II. 2 S. 93 N. 47, 188 f., Wasserschleben S. 95 f. (§ 5).

[21]) Oben II. § 81 N. 18. — Z. B. Dortm. Statt. III. 78 (Frensdorff S. 87), Wasserschleben S. 56 f. (Württemb.), S. 117 (Franken), Heydemann Joach. Const. S. 149, Stobbe Beitr. S. 49 N. 18, Schröder II. 3 S. 151, 182 ff., Roth B. § 352 N. 55. Dagegen gehen im Fall der Abtheilung unter einander die Eltern den Geschwistern vor, z. B. Lbr. v. Burg S. 161, 162 Abs. 2, 163, R. v. Zug bei Blumer I. S. 515 f. u. s. w.

[22]) Lüb. R. (Hach) I. 10, II. 19, 25, IV. 65 (das revid. Lüb. R. II. 2. 1, 7 und 13 setzt die Absonderung der Kinder voraus; unabgesonderte Kinder werden von den Eltern beerbt; vgl. auch R. Freund (Diss.) der Satz: Was in der Were verstirbt u. s. w. 1880 S. 34 ff.). — Breslauer R. v. 1415 § 4 (Ztschr. f. D. R. III. S. 72), Jus terr. nobil. Prussiae I. § 13, 14. — Jül. Berg. Lbr. c. 80. — Thurg. Weisth. bei v. Wyß Z. f. schw. R. V. S. 21, Aargauer W. bei Grimm V. S. 72 § 21, Graubünd. R. v. 1457, 1465, 1713 und 1784 (Z. f. schw. R. XXV. S. 276, 309, 315, 324). — Ueber Friesland v. Amira S. 178, 187 ff., über Brüssel und Antwerpen Wasserschleben 1870 S. 162.

[23]) Stobbe Beiträge S. 49 N. 18, schlesw. R. bei Paulsen § 185 N. 4 (1640 resp. 1652 dahin geändert, daß dem röm. Recht gemäß die Eltern mit vollbürtigen Geschwistern zusammen erben).

[24]) So auch schon nach isländisch-dänischem Recht v. Amira Recension (oben S. 63) S. 43 f., Grimm RA. S. 477. 3.

Digitized by Google

Orten den Eltern mit den Geschwistern zusammen das Erbrecht ertheilt[25]).

III. Hat der Verstorbene weder Kinder noch Eltern, so wird er von seinen Geschwistern beerbt. Sind mehrere Geschwister in gemeinschaftlicher Were geblieben, so haben sie partikularrechtlich den Vorzug vor denen, welche abgetheilt sind und außerhalb der gemeinsamen Were stehen; andererseits wird der Abgesonderte von seinen andern abgesonderten Geschwistern unter Zurücksetzung derer, welche sich in gemeinschaftlicher Were befinden, beerbt[26]).

IV. Um nichts weniger mannigfaltig ist das Erbrecht der Geschwister im Verhältniß zu den höheren Ascendenten des Erblassers geregelt.

1. Wie im Sachsenspiegel (I. 17 § 1) werden häufig die Großeltern den Geschwistern namentlich den vollbürtigen nachgestellt[27]);

---

[25]) Freib. Statt. fol. 75 b f., Hamb. Statt. III. 3. 13, Rost. II. 2. 20 Lbr. s. Habeln III. 14. 2 (Pufendorf I. p. 42), Braunschw. R. bei Pufend. IV. p. 96 (auch Steinacker S. 642), R. v. Eisenberg v. 1610 II. 2 (Walch II. S. 219), v. Fischer-Benzon Land- und Marschrecht 1874 S. 51 ff. — Vgl. auch N. 24. — R. v. St. Gallen (v. Wyß Z. f. schw. R. V. S. 23), Appenzell (Blumer II. 2 S. 213 f.), Graubünden (Wagner in d. Z. f. schweiz. R. XXVI. S. 102 f.), Citate bei Roth B. III. § 353 N. 22—24.

Die fränk. LandsO. III. tit. 84 § 3 hält an der Ausschließung der Geschwister durch die Eltern fest „vermöge eines uralten, lang hergebrachten Brauchs unsers Stifts und Herzogthums Francken". — Andere derartige spätere Partikularrechte bei Roth III. § 352 N. 52 ff.

[26]) Oben § 290 N. 26. — Dortm. Statt. c. 3 (Frensdorff S. 48). — Ueber Lüb. R. Pauli III. S. 109 ff., 114, 122 f., v. Wilmowski S. 231 ff., 263 ff., R. Freund Dissertation S. 38 ff. — Grimm W. I. 22 § 32, Freib. i. Ue. § 24 (Gaupp II. S. 87). — Ueber das R. v. Schwyz Kothing in d. Z. f. schweiz. R. V. 2 S. 219 f. — Amtsr. v. Meereschwanden (Kanton Luzern) in Z. f. schw. R. XXIII. S. 451. — Schilling Wald. Er. R. S. 279 ff. — Aber auch hier findet sich manche Eigenthümlichkeit; Magd. R. v. 1261 § 29: der Todte, welcher nicht abgetheilt war, wird gleich beerbt von denen die binnen und buzen sint; v. 1304 art. 20: das abgesonderte Kind wird von den unabgesonderten Geschwistern beerbt. — Vgl. auch Baumeister II. S. 233 ff., 237 ff., Blumer I. S. 515 f. und oben N. 18 ff.

[27]) Gosl. Statt. S. 2 Z. 26 f., Rechtsb. n. Dist. I. 6 d. 7, Hamb. R. v. 1497 J. 14, Hamb. Statt. III. 3. 12 u. s. w., R. v. Pfeffers bei Grimm VI. 368 (Wasserschleben S. 206 f.), Graubünd. Bestimmung v. 1524 (Ztschr. f. schw. R. XXV. S. 269), andere schweiz. Bestimmungen bei Blumer I. S. 516 f.

Digitized by Google

auch die Kinder der Geschwister gehen den Großeltern voran[28]), was zur Parentelenordnung stimmen würde. Dagegen erben an manchen Orten die Großeltern mit den vollbürtigen Geschwistern des Erblassers zusammen[29]).

2. Die Großeltern stehen zum Theil den halbbürtigen Geschwistern nach[30]), zum Theil gehen sie ihnen voran[31]); nach noch anderen Quellen erben sie mit ihnen zusammen[32]).

V. In zahlreichen Partikularrechten gehen alle Ascendenten, nicht bloß die Eltern, sondern auch Großeltern und Ascendenten noch höherer Grade allen Collateralen voran; es gliedert sich hier die Verwandtschaft in drei auf einander folgende Gruppen: Descendenten, Ascendenten und Collateralen[33]). (Ueber die Stellung der Großeltern auch unten N. 63.)

---

[28]) Z. B. schweiz. Bestimmungen bei Wasserschleben 1870 S. 184; so auch in Lübeck nach Pauli Abhh. III. S. 60 f. — Dagegen gehen anderwärts Großeltern den Geschwisterkindern voran, vgl. Göschen Gosl. Statt. S. 139 N. 1; und nach dem Magdeb. Spruch in Behrend Stendaler Urtheilsbuch XXIX. erbt die Großmutter mit den Töchtern der Schwester.

[29]) Wasserschleben S. 61 ff., (Schwaben), 91 (Colmar), 138 (Otterndorf), 150 (Holland), 214 (Rheinthal), Freib. Statt. fol. 76a; R. v. Basel, König Bern. Civ. Gess. III. S. 222.

[30]) Dies würde zur Parentelenordnung passen, Lüb. R. II. 2. 1, 17, Pnrg. XII. 36 (R. v. Gothar), Stobbe Beitr. S. 49, 51. — Auch die Kinder der Halbgeschwister gehen nach fries. Recht den Großeltern vor, Wasserschleben S. 142 N. 3. — Das umgekehrte bestimmt Lüb. R. (Hach II. 182, mit den Noten).

[31]) Gosl. Statt. S. 2 Z. 27 ff., Rechtsb. n. Dist. I. 6 d. 8, Purg. I. 58, Dortm. Stat. V. 44 § 2 (Frensdorff S. 179), schwäb. R. (Wasserschleben S. 61 N.), Freib. Statt. fol. 76a.

[32]) Hamb. R. v. 1497 J. 14, Statt. III. 3. 14, R. v. Groningen (Wasserschleben 1870. S. 151).

[33]) Wasserschleben erklärt diese Gliederung für allgemein deutsches Recht. Wie die bisherigen Anführungen ergeben, ist dies nicht der Fall. — Aber in der That war der Vorzug sämmtlicher Ascendenten vor sämmtlichen Collateralen weit verbreitet, besonders im spätern sächsischen Rechte, wo die Bestimmung des Sachsenssp. I. 17 § 1, daß Vater und Mutter den Geschwistern vorgehen, auf die gesammte Ascendenz ausgedehnt wurde. Ueber das kursächs. Recht vgl. Wasserschleben Prinzip S. 104 f., außerdem Stobbe Beiträge S. 50, Schilling Waldem. Er. R. S. 332, Magd. Pol. O. v. 1688 c. 44 § 21, Stadtrechte von Saalfeld, Frankenhausen, Rochlitz, Altstedt, Greußen, Langensalza (Walch I. 174, 305, III. 283, VI. 255, VII. 166, 255 f.); über die Mark

Digitized by Google

VI. Nach dem allgemeinen Prinzip, daß der im näheren Gliede stehende Verwandte den entfernteren ausschließt, gehen die Geschwister des Erblassers den Kindern vorverstorbener Geschwister vor[34]); nur an wenigen Orten galt während des Mittelalters für Geschwisterkinder das Repräsentationsrecht[35]). Aber seit der Reception beginnt man dasselbe einzuführen, um eine dem römischen Recht konforme Erbfolgeordnung zu erhalten[36]). Das Reichskammergericht erstattete im J. 1498 ein Gutachten zu Gunsten der gemeinrechtlichen Bestimmung, aber zahlreiche Stände, besonders Städte protestirten gegen ihre Einführung, weil dies gegen den Sachsenspiegel sein würde[37]). Erst der Reichstag von 1521 gab unter Aufhebung aller entgegenstehenden Gebräuche den Geschwisterkindern das Erbrecht in Gemeinschaft mit den Geschwistern[38]). Aber auch jetzt leistete man noch an manchen Orten Widerstand[39]) und erst sehr allmählich wurde

---

Brandenburg Heydemann S. 590 f. — Es gilt dies aber auch anderwärts, Statt. v. Dortmund (Frensdorff S. 180 § 10), Lüneb. Stdtr. § 50 (Pufend. III. p. 378), Lüneb. Ref. V. 3 § 4 (Pufend. IV. p. 728, — eine bewußte Abweichung von der als Vorlage benutzten Frankf. Ref. V. 2 § 4), Fränk. Ld.-G.O. III. 84 § 2, 3 (uralter Gebrauch). Vgl. auch noch bei Wasserschleben 1870 S. 58 f., 68, 70, 71, 73, 88, 92 f., 96 f., 119 f., 133 f., 149, 173 f. die Nachweisungen über Württemberg, Reutlingen, Eßlingen (auf Grund eines Briefs von Köln), Heilbronn, Freiburg i. Ue., Elsaß, Baden, Saarbrücken, Bremen, Holland, Frankreich.

[34]) Vgl. z. B. Augsb. Stdtr. bei Meyer art. 73 § 1, 75 § 2, R. v. Oppenheim bei Wasserschleben 1870 S. 108; holländ. R. daselbst S. 144. Vgl. auch die N. 55, 57 anzuführenden Bestimmungen, wonach Kinder vollbürtiger Geschwister mit den Halbgeschwistern zusammen erben oder ihnen vorgehen.

[35]) Friesische Statuten bei v. Stemann Rechtsg. I. S. 238, Purgoldt I. 54. — Erfurter Juristen (bei Hen. Goden consil. 71) behaupten dasselbe nach der Regel: casus omissus in jure Saxonum remanet in dispositione juris communis.

[36]) R. v. Reutlingen v. 1500 (Wasserschleben 1870 S. 69), Württ. Ges. v. 1501 (v. Wächter I. S. 92 f.), Freiburg. Statt. fol. 76 b, Graubündener Bestimmung v. 1518 und 1524 in Z. f. schw. R. XXV. S. 267, 269 u. f. w.

[37]) Stobbe Gesch. der D. Rechtsq. II. S. 203 f.

[38]) Samml. der Reichsabschiede II. S. 206 § 19, S. 210 f.

[39]) Ueber diesen Widerstand vgl. Stdtr. von Otterndorf v. 1541 (Pufend. II. p. 172), v. Saalfeld und Frankenhausen v. 1558 (Walch I. S. 174 f., 307), Constit. Sax. v. 1572 III. 18 letzter Absatz (man will am Sächs. Recht festhalten; schon Herzog Georg hatte im J. 1521 die Verbindlichkeit des Reichsgesetzes für Sachsen bestritten), im Landgebiet von Freiburg in der Schweiz 1560

Digitized by Google

der Rechtssatz durch die partikuläre Gesetzgebung eingeführt[40]). Während man dabei sich zunächst an das gemeine Recht anzuschließen pflegte und die Repräsentation nur für die Kinder der Geschwister gelten ließ[41]), überschritt man anderwärts die vom römischen Recht gezogene, willkürliche Grenze und gab auch den Enkeln und weiteren Descendenten der Geschwister das Eintrittsrecht[42]). Mit geringen Ausnahmen[43]) ist dies letztere der Standpunkt der modernen Gesetzgebung[44]).

(Z. f. schw. Recht XX. S. 50), Lauenb. Stdtr. v. 1599 II. 8 (Pufend. III. p. 324; im übrigen wolle man das gemeine beschriebene Recht anwenden), Stadtr. v. Rochlitz v. 1695 (Walch III. S. 284); vgl. auch die Nachweisungen bei Pauli Abbh. III. S. 76 N. 181 und Stdtr. v. Bern v. 1539 c. 85 (Z. f. schw. R. XX. S. 49).

[40]) 1522 in der Mark (Heydemann S. 13), 1529 in Hamburg (Baumeister II. S. 125 auch für die Enkel von Geschwistern; aber 1539 wird die gemeinrechtliche Beschränkung eingeführt; vgl. auch Hamb. Statt. III. 3 art. 12), 1538 Cölner Reform. (Maurenbrecher I. S. 370), in der Lausitz 1550 (Sauffe Guben S. 30), Lüneb. Ref. V. 4 § 1 (im Widerspruch mit dem Sächsischen Recht unter der Behauptung, es sei das uralter Gebrauch), Ostfries. Lbr. II. 100, 119, Kebdinger Landr. XV. § 2 (bei Pufendorf I. p. 153), 1597 in Goslar durch Rathsschluß (Göschen Gosl. Statt. S. 138 N. 6), in Lübeck feste Praxis seit 1605 (Pauli Abbh. III. S. 74 ff., v. Wilmowski S. 257), 1617 in Riga (v. Napiersky S. 310 f.), 1631 in Basel (Basler Rechtsq. I. no. 341), 1649 in Schleswig (v. Stemann Rechtsg. II. S. 249), 1666 in Werdenberg in d. Schweiz (Wasserschleben 1870 S. 211), Trier. Lbr. V. § 1, 1696 in Schlesien (v. Richthofen Erbrechte an schles. Rittergütern 1844 S. 22 f., 27 N. 24), 1703 im Lauenburgischen (Pufendorf III. obs. 208), 1707 in Zürich (Bluntschli II. S. 307; seit dem Anf. d. 17. Jahrh. in Zürich. Dorfrechten), 1764 in Freiburg i. Ue. (Wasserschleben 1870 S. 88), in der Mitte des 18. Jahrh. in Schwyz (Kothing in d. Z. f. schw. R. V. 2 S. 123). — Ueber die Einführung in einzelnen Theilen der Schweiz Blumer II. 2 S. 215 f., Huber schweiz. Erbr. S. 82 f., Bühler bündn. Erbr. S. 40 f.

[41]) Freib. Statt. fol. 76a, Magd. Pol.O. v. 1688 c. 44 § 20 (aufgehoben durch Preuß. G. v. 22. Mai 1874), R. v. Colmar v. 1593, Baden, Holland Groningen (Wasserschleben 1870 S. 91, 97, 149, 151) u. s. w.

[42]) Z. B. Tirol. LdsO. III. 14 und oben in N. 40 über Hamburg. — Graubündn. R. (Z. f. schw. R. XXV. S. 277, 310, XXVI. S. 104 f., 112), aber nur Geschwisterenkel, nicht weiter. Nachweisungen über die Schweiz bei Huber S. 83; in St. Gallen 1721 nur für Geschwisterenkel, aber nicht weiter, S. 89.

[43]) C. Max. Bav. III. 12 § 4 no. 6 und neuerdings Bern. R. (König III. S. 223) und das Lüb. Gesetz v. 10. Febr. 1862 art. 17.

[44]) Preuß. Lbr. II. 3 § 37, C. civ. 742, Oestr. GB. § 736, Zür. GB.

Digitized by Google

VII. Hinterläßt der Verstorbene keine Geschwister, sondern nur Kinder von verschiedenen vorverstorbenen Geschwistern, so erbten dieselben nach dem Grundsatz, daß gleich nahe Erben auch gleiches Erbrecht haben („so manig Mund, so manig Pfund", oben § 290 N. 18, 19), in capita[45]); vereinzelt sollten sie nach Stammportionen succediren[46]).

Unter den gemeinrechtlichen Juristen war die Frage kontrovers. Darum wurde sie an den Reichstag gebracht und im J. 1529 zu Speier[47]), entsprechend der Ansicht von Azo und Zasius, entgegen dem Geist des römischen Rechts, aber gemäß den altdeutschen Prinzipien, unter Aufhebung aller entgegenstehenden Statuten dahin geregelt, daß auch fernerhin Geschwisterkinder in capita erben sollen[48]). Demgemäß wurde dieser Satz denn auch in den folgenden Jahrhunderten regelmäßig in die Partikularrechte aufgenommen[49]). Da-

§ 1923, 1926, Sächs. GB. § 2041. — Ein Erkenntniß von Celle (Z. f. hann. R. X. S. 318 f.) sagt allgemein, daß „Kinder von Geschwistern" im Zweifel auch die Enkel von Geschwistern begreife.

[45]) Unten § 315 N. 38. — R. v. Soest (Frensdorff Dortm. S. 178 c. 39), Nordhausen v. 1350 IV. 9 (interpolirt ist die Bestimmung der Statuten des 15. und 16. Jahrh. (Förstemann S. 83), wonach Geschwisterkinder in stirpes erben; als Zusatz ergiebt sich der Artikel durch seine Stellung am Schluß, außerhalb jeden Zusammenhangs), Augsb. Statt. (Meyer) art. 75 § 2, Nürnb. Ref. v. 1522 XIV. § 1, 1564 XXXV. § 7, R. v. Schwyz bei Kothing Z. f. schw. R. V. 2 S. 124, v. Graubünden 1524 und 1784, in Z. f. schw. R. XXV. S. 269, 310. — Henning Goden (consilia ed. 1575 no. 68) hatte sich gleichfalls dafür unter Berufung auf Azo, auf den Sachsenspiegel und die Praxis des Magd. und Leipz. Schöffenstuhls ausgesprochen.

[46]) Frankf. Schöff. U. bei Thomas S. 467 no. 42, Saarbr. R. bei Wasserschleben 1870 S. 120, märk. Erbfolgeordn. (Joachimica) v. 1527 (Heydemann S. 398), Ostfries. Lbr. II. c. 135, späteres R. v. Nordhausen (vgl. N. 45), R. v. Pfeffers bei Grimm W. VI. S. 368; vgl. auch Bühler S. 41 f.

[47]) Samml. d. Reichsabschiede II. S. 299 § 31.

[48]) Stintzing Ulr. Zasius S. 140 ff., Schirmer Erbrecht S. 279 ff.

[49]) In der Mark wurde die N. 46 citirte Bestimmung der Joachimica im J. 1529 zufolge des Reichsgesetzes umgeändert, Heydemann S. 399. — Stdtr. v. Frankenhausen, Eisenberg, Rochlitz, Alstedt, Greußen, Langensalza (Walch I. 308, II. 221, III. 285, VI. 255, VII. 169, 257), Guben (Sausse S. 31), Gosl. Willkür v. 1597 (Göschen S. 138 N. 6), Otterndorfer Stadtr. (Pufendorf II. p. 172), Landr. f. Hadeln III. 15 (Pufend. I. p. 44), Bremer Ritterr. I. § 5 (Pufend. IV. p. 10), Jül. Berg. Lbr. c. 86 (eine Wieder-

Digitized by Google

gegen haben die Legislationen neueſter Zeit ſich für die Erbfolge nach stirpes entſchieden[50]).

VIII. Ganz außerordentlich verſchieden geſtaltet iſt das Erbrecht der vollbürtigen Geſchwiſter und deren Deſcendenz im Verhältniß zu halbbürtigen Geſchwiſtern. Regelmäßig ſteht die halbe Geburt der vollen Geburt nach und es gehört zu den Ausnahmen, daß Geſchwiſter einander ohne jede Rückſicht auf volle oder halbe Geburt beerben[51]). Aber die Art der Zurückſetzung der halben Geburt iſt partikulär ſehr mannigfaltig geregelt.

1. Vollbürtige und halbbürtige Geſchwiſter erben zuſammen, aber die vollbürtigen erhalten eine größere, meiſtens doppelt ſo große

holung des Reichsgeſ. v. 1529; aber c. 83 Abſ. 2 enthält die Erbfolge in stirpes),. Köln. Ref. (Maurenbrecher I. S. 370), Solmſ. Ldr. II. 27 § 2, Frankf. Ref. V. 1 § 6, 7, Lüneb. Ref. V. 4 § 8, Braunſchw. R. (Pufend. IV. p. 99), Hamb. Statt. v. 1603 II. art. 12, Trier. Ldr. V. § 2, Mainz. Ldr. XIV. § 7, Fränk. LdGO. III. 86 § 2, Freiburg. Ref. fol. 76a letzter Abſ., Würt. Ldr. IV. 21 § 4, 7, Magdeb. Pol.O. v. 1668 c. 40 § 20, Böhm. Beſtimmung v. 1640 (v. Czyhlarz ehel. Güterr. S. 130), C. Max. B. III. 12 § 4 no. 2, 4. — Ueber Lübeck Pauli Abhh. III. S. 85 f., v. Wilmowski S. 262, vgl. auch die folgende Note. — Ferner v. Stemann RG. II. S. 249, 251, Roth B. III. § 352 N. 49 und über die Schweiz Bluntſchli II. S. 308, Blumer II. 2 S. 216 f., Waſſerſchleben 1870 S. 89, 214, auch Graubünd. R. v. 1713 I. 5 (Z. f. ſchw. R. XXV. S. 276).

[50]) So bereits die Tiroler LandO. III. 15, dann aber auch Preuß. Ldr. II. 3 § 37, 38, C. civ. 742, 743, Oeſtr. GB. § 735, 736, Sächſ. GB. § 2041, Zür. GB. § 1926. — Dagegen hält das Lüb. G. v. 10. Febr. 1862 art. 18 Abſ. 2 an dem Erbrecht in capita feſt.

[51]) Paulſen § 190 N. 10, v. Amira S. 175 über Friesland, Waſſerſchleben 1870 S. 92, 148, 149, 155, 156 über Colmar und Holland. — Basl. Stadtr. v. 1539 § 157. — Graubündner Beſtimmung, in Z. f. ſchw. R. XXVI. S. 111 f. Nach ſolchen ſchweiz. Quellen, welche die Muttermagen ganz ausſchließen oder hinter die Vatermagen zurücktreten laſſen (vgl. hier N. 8 ff.), ſtehen Geſchwiſter, welche denſelben Vater haben, einander gleich, ohne Rückſicht darauf, ob ſie vollbürtig ſind oder verſchiedene Mütter haben; vgl. Belege bei v. Wyß Z. f. ſchw. R. IV. S. 143 ff. — Ein ähnliches Reſultat kann auch das Prinzip: „Paterna paternis, materna maternis“ herbeiführen; ſo ſollen nach der Tirol. Ld.O. III. 13 Geſchwiſter mit Bezug auf dasjenige Gut, welches vom Vater, resp. der Mutter herrührt, nicht bloß von den vollbürtigen Geſchwiſtern, ſondern auch von denjenigen halbbürtigen Geſchwiſtern beerbt werden, mit welchen ſie den Vater, resp. die Mutter gemeinſam haben. Dagegen erhalten im gewonnenen Gut die vollbürtigen ein Drittel als Voraus und erben im übrigen vollbürtige und halbbürtige Geſchwiſter zuſammen.

Digitized by Google

Quote; sie erben „mit beiden Händen", die halbbürtigen nur „mit einer Hand"[52]). In neuerer Zeit hat dieser Grundsatz, obgleich er dem alten sächsischen und dem römischen Recht widerspricht, weitere Verbreitung gefunden und gilt nach sächsischem, französischem, österreichischem, züricher und andern schweizerischen Partikularrechten[53]).

2. Nach dem Sachsenspiegel und zahlreichen sonstigen sächsischen Quellen werden Halbgeschwister von den vollbürtigen ausgeschlossen. Der Sachsenspiegel und sonstige Quellen gehen von der Auffassung aus, daß die Halbgeburt um ein Glied zurücktritt[54]); demgemäß erben halbbürtige Geschwister mit den Kindern vollbürtiger Geschwister

---

[52]) Bisweilen kommen die Ausdrücke vor „mit voller", resp. „halber Hand", Brokmer Gesetze § 110 (v. Richthofen S. 166), v. Stemann I. S. 238 N. 2. Derartige sprichwörtliche Wendungen finden sich in friesischen, aber auch in schweizerischen Quellen, z. B. Wasserschleben S. 213. — Besonders nach friesischem Recht; die vollbürtigen Geschwister nehmen die Hälfte voraus; die andere Hälfte wird in capita zwischen den voll- und den halbbürtigen Geschwistern getheilt, Wurster Lbr. X. (Pufend. I. p. 67), R. des alten Landes v. 1560 (Arch. des Vereins für Stade IX. S. 145), R. v. Breda (Wasserschl. S. 159), auch R. v. Saarbrücken (daselbst S. 120). — Oder die vollbürtigen erhalten eine doppelt so große Quote als die halbbürtigen, Lbr. v. Hadeln III. 15 (Pufend. I. p. 43 f.), Neumünst. Kirchspielsgebräuche (Seestern-Pauly S. 59), v. Stemann I. S. 238 N. 2, v. Fischer-Benzon Marschrecht S. 27, Paulsen § 185, 193, 194, v. Amira S. 175, 198, Wasserschleben S. 150. — Ebenso in holländ. Quellen, Wasserschleben S. 150, 156. — Dies galt aber auch nach schweiz. und tiroler Quellen, Grimm W. VI. S. 369, Wasserschleben 1870 S. 46, 209, 212 f., 214.

[53]) Nach dem sächsischen Erbfolgemandat von 1829, § 36, dem Sächs. GB. § 2031 und andern sächsisch-thür. Partikulargesetzen sind vollbürtige Geschwister „für zwei Personen zu rechnen" und erhalten „einen doppelten Erbtheil". — Ebenso wie nach altem Tiroler Recht wird nach dem Code civil art. 733, 752 bei Konkurrenz von vollbürtigen und halbbürtigen Geschwistern der Nachlaß zunächst in zwei Hälften zerlegt und die eine Hälfte unter die Kinder, welche denselben Vater, die andere unter diejenigen, welche dieselbe Mutter haben, vertheilt, so daß vollbürtige Kinder in beiden Maßen erben und daher eine größere Portion erhalten. — Die gleiche Vorschrift enthält das Oestr. GB. § 736 und Zür. GB. § 1923, 1924; vgl. auch andere schweiz. Partikularrechte bei König Bern. Civilgesetze III. S. 222.

[54]) Sachsensp. I. 3 § 3 sagt, es stünden die ungezweiten Kinder am Halse. Is dar tveinge an, die ne mogen an eime lede nicht bestan und scricket an ein ander let; vgl. auch Stdtr. v. Frankenhausen III. 22 bei Walch I. S. 307 f.

Digitized by Google

in capita[55]). Unter neueren Gesetzbüchern bestimmt dies das Berner (§ 626—628).

3. Andere sächsische Quellen stellen die halbbürtigen Geschwister zwischen die vollbürtigen und deren Kinder, so daß sie hinter die vollbürtigen gewissermaßen um einen halben Grad zurücktreten[56]).

4. Unter dem Einfluß des römischen Rechts werden später vielfach sowohl die vollbürtigen Geschwister, als auch deren Kinder den halbbürtigen vorangestellt[57]) und erben sie mit den Ascendenten zusammen[58]).

5. Für den Fall, daß der Verstorbene nur Halbgeschwister theils von Vaters- theils von Muttersseite hinterläßt, haben zahlreiche Gesetze der Receptionszeit, im Anschluß an die irrige Ansicht, es sei dies im gemeinen Recht enthalten[59]), die Bestimmung aufgestellt, daß die Halbgeschwister von väterlicher Seite das väterliche, die von mütterlicher Seite das mütterliche Vermögen als Voraus erben sollen[60]).

---

[55]) Sachsenssp. II. 20, Richtst. Ldr. 23 § 6, Rechtsb. n. Dist. I. 6 d. 4, Const. Sax. III. 18 Abs. 3, Lüneb. Ref. V. 4 § 3, R. v. Braunschw. (Pufend. IV. p. 98), Guben (Sausse S. 31), Saalfeld, Frankenhausen, Eisenberg, Rochlitz, Altstedt, Greußen, Langensalza, Schleiz (Walch I. 175, 307, II. 222, III. 285, VI. 226, VII. 169, 257, VIII. 115); — aber auch nach einigen friesischen Quellen, Paulsen § 185, Wasserschleben 1870 S. 137, 142, v. Amira S. 174, 193.

[56]) R. v. Lübeck (Hach II. 182), Dortmund V. 44 § 6 (Frensdorff S. 179), Goslar S. 2 Z. 30 ff., Hamburg (Baumeister II. S. 223), Oppenheim (Wasserschleben S. 108), Magdeburg (Stobbe Beitr. S. 51); späteres sächs. Recht, vgl. Stobbe S. 127.

[57]) Z. B. Freib. Statt. fol. 77a, Ostfries. Ldr. II. 134, Ldr. v. Solms II. 27 § 2, R. v. Reutlingen (Wasserschleben S. 69), Fränk. LdGO. tit. 86 § 4 („nach Ordnung der geschriebenen Rechten"), Magd. Pol.O. v. 1688 c. 44 § 21 u. s. w. — Dem römischen Recht, welches die Freiburger Statuten adoptiren, widerspricht ihr Satz (fol. 77a), daß Enkel der rechten Geschwister mit den Kindern der halbbürtigen zusammen erben.

[58]) Z. B. Jül. Berg. Ldr. 81, Frankf. Ref. V. 2 § 4 ff., Braunschw. R. (Pufend. IV. p. 96 f.)

[59]) Vgl. darüber Windscheid § 572 N. 22, Schirmer Erbr. § 16 N. 5.

[60]) Nürnb. Ref. 1522 XVII. 6 (vgl. auch XVII. 2), 1564 XXXV, Solms. Ldr. II. 27 § 5, Statt. v. Frankenhausen, Eisenberg, Greußen (Walch I. 308, II. 222, VII. 170), Braunschw. R. (Pufend. IV. p. 98 § 2), Jül. Berg. c. 84 (Maurenbr. I. 242), Mainz. Ldr. XIV. § 7, Wildenbr. Ldr. II. § 19 (Maur. II. S. 405), Bremer Ritterr. § 8 (Pufend. IV. p. 11); vgl. auch Fredewold. Erbr. § 5 (v. Richthofen S. 382), Ostfries. Ldr. II. 117 und

Digitized by Google

Wahrscheinlich ist diese Vorschrift auch auf den Einfluß des weit verbreiteten Fallrechts (oben N. 4 ff.) zurückzuführen.

IX. Während nach vielen Partikularrechten die Kinder vollbürtiger Geschwister den Collateralen aus der Parentel der Großeltern, also insbesondere auch den Geschwistern der Eltern vorgehen[61]), findet nach zahlreichen andern Rechten eine entschiedene Verletzung der Parentelenordnung statt und erben die Kinder der vollbürtigen Geschwister mit den Geschwistern der Eltern zusammen[62]).

Paulsen § 193; ferner Graubünd. R. in Z. f. schw. R. XXV. S. 311. — Andere Gesetzgebungen verwerfen diese Behandlung des Nachlasses, Const. Sax. III. 14 (obgleich ihrer Meinung nach der Satz im röm. Recht enthalten ist), Lüneb. Ref. V. 4 § 7, Trier Ldr. V. § 3, Pr. Ldr. II. 3 § 43, 44.

[61]) Es stimmt dies sowohl zur Parentelenordnung als zum römischen Recht. Vgl. z. B. Lüb. R. (Hach) II. 182, III. 181, rev. Lüb. R. II. 2. 18 (Pauli III. S. 60), R. v. Brandenb. v. 1376 (Gengler Stdtr. S. 119 N. 10), Lüneb. Ref. V. 4 § 5, Const. Sax. III. 18 Abs. 2, 3, Braunschw. R. (Pufend. IV. p. 99), R. v. Frankenhausen, Schleiz (Walch I. S. 307, VIII. S. 115), Freib. Statt. fol. 77a, Graubündner R. (Z. f. schw. R. XXVI. S. 105, 159, 162), Landb. v. Außerroden c. 109 (Beschluß v. 1737), R. v. Baden (Wasserschl. S. 105), holländ. R. (Wasserschl. S. 149, 156). — Aber die Enkel der Geschwister sollen, in Uebereinstimmung mit dem römischen Recht, dem Oheim nachstehen, Const. Sax. III. 18 Abs. 4, Lüneb. Ref. V. 4 § 6, Freib. Statt. fol. 77a, Ostfries. Ldr. II. 139.

Dasselbe wie für die Kinder der vollbürtigen Geschwister gilt auch für die Halbgeschwister, welche ja nach vielen Rechten einander gleich stehen; so gehen die Halbgeschwister den Geschwistern der Eltern voran nach Hamb. Stdtr. v. 1270 III. 12, v. 1497 J. 14, Hamb. Statt. III. 3. 15, Purgoldt I. 51, Lüneb. Stdtr. (Pufend. III. p. 378), Lüneb. Ref. V. 4 § 4, Const. Sax. III. 18 Abs. 1, 3, Solms. Ldr. II. 27 § 4, R. v. Frankenhausen, Eisenberg, Rochlitz, Langensalza, Schleiz (Walch I. 309, II. 222, III. 285, VII. 258, VIII. 115), Magdeb. Praxis (Stobbe Beitr. S. 51).

[62]) Gosl. Stdtr. S. 2 Z. 32 ff. (Göschen S. 139; diese Bestimmung ist im Rechtsb. n. Dist. I. 6 d. 9 mißverstanden; vgl. Wasserschleben Verwandtschaftsberechnung S. 40 N. gegen Siegel, welcher auf die Stelle des Rechtsb. n. Dist. ungerechtfertigtes Gewicht legt), Magdeb. Praxis (Stobbe Beitr. S. 49 f., 52), Dortm. R. IV. 157, V. 44 § 11 (Frensdorff S. 146, 180), Statt. v. Saalfeld und Langensalza (Walch I. 175, VII. 258), W. v. Pfeffers (Grimm W. VI. S. 368), R. v. Graubünden v. 1713 (Z. f. schw. R. XXV. S. 276), fries. Statutarrechte (v. Amira S. 192, Wasserschleben 1870 S. 142), nordische Rechte (Maurer in d. krit. Viertelj. Schr. XI. S. 436). — Daher stehen auch halbbürtige Geschwister den Geschwistern der Eltern gleich nach dem R. v. Saalfeld (Walch I. 175) und der Praxis des Leipziger Hofgerichts, Stobbe Beitr.

Digitized by Google

Auch stehen nach einzelnen Rechten die Großeltern, deren Erbrecht in andern Richtungen oben (IV., V.) erörtert ist, den Geschwistern der Eltern gleich und erben die Großeltern, die Geschwister der Eltern und die Kinder der Geschwister zusammen[63]).

X. Kinder der Halbgeschwister werden, obgleich sie zu derselben Parentel wie die Kinder der vollbürtigen Geschwister gehören, doch den Geschwistern der Eltern nachgestellt[64]). Aber den Vettern gehen sie voran[65]) oder werden ihnen gleichgestellt[66]).

S. 51 N. 24. — Ebenso läßt es sich erklären, daß Kinder halbbürtiger Geschwister den Halbgeschwistern der Eltern gleich stehen, R. v. Greußen III. 26 (Walch VII. 171).

[63]) Magdeb. Praxis (Stobbe Beitr. S. 49 f., 57), Ostfries. Ldr. II. 144, R. v. Emmerich und von Groningen (Wasserschl. 1870 S. 126 f., 151), nordische Rechte bei v. Amira Recension S. 43 f. — Auch in der Schweiz, Blumer II. 2 S. 217; über Graubünden Z. f. schw. R. XXVI. S. 103 (dagegen heißt es in derselben Quelle S. 105, daß die Descendenten der Geschwister den Geschwistern der Eltern vorgehen).

Andererseits erklären viele Quellen, daß die Großeltern — wie das auch der Parentelenordnung gemäß wäre, nach welcher das Haupt der Parentel den Gliedern derselben vorgeht, Homeyer Parentelenordnung S. 10 — vor den Geschwistern der Eltern, d. h. ihren eigenen Kindern stehen, v. Amira S. 192 f., Purgoldt XII. 38 (Gotha), Steffenhagen Preuß. Rechtsq. S. 101, R. v. Dortmund (Wasserschl. 1870 S. 126), revid. Lüb. R. II. 2. 1, R. v. Pfeffers (Grimm VI. 368), schweiz. R. bei Blumer I. S. 516 f., II. 2 S. 218.

[64]) Lüb. R. II. 182 (mit Noten), Purgoldt I. 51, Const. Sax. III. 18 Abs. 4, Lüneb. Ref. V. 4 § 6, R. v. Saalfeld und Schleiz (Walch I. 175 f., VIII. 115), Würt. und Freiburg. R. (Wasserschleben 1870 S. 62 f.). — Sie gehen dem Oheim vor nach der Magd. Pol.O. v. 1688 c. 44 § 24, 28.

[65]) Hamb. R. v. 1292 E. 11, 1497 J. 14, revid. Lüb. R. II. 2 § 19, Stobbe Beitr. S. 53.

[66]) R. v. Greußen III. 26 (Walch VII. 171), Stobbe Beitr. S. 53 zu N. 28.

In der Note stelle ich noch einige Nachrichten zusammen:

Vettern und Enkel von Geschwistern stehen einander gleich, Gosl. Statt. S. 2 Z. 7 ff., Rechtsb. n. Dist. I. 6 d. 11, Stobbe Beitr. S. 55, Steffenhagen Rechtsq. S. 44 no. 24; sie befinden sich im 4. römischen Grade, gehören aber nicht zu derselben Parentel.

Kinder des Großoheims und Kinder von Vettern stehen gleich, Gosl. Statt. S. 3 Z. 3 ff. (mißverstanden in Rechtsb. n. Dist. I. 6 d. 10), Purgoldt I. 59; sie gehören dem 5. römischen Grade an.

Vgl. auch noch Dortm. Stdtr. V. 44. § 4 (Frensdorff S. 179), Stobbe Beiträge S. 54.

Digitized by Google

In welchem Umfange aber weiter ein Unterschied zwischen Verwandten von voller und halber Geburt gemacht wird, ob nicht bloß für Geschwister und Geschwister Kinder, sondern auch für die Geschwister der Eltern und darüber hinaus, und ob die halbe Geburt einen ganzen oder nur einen halben Grad zurücktritt, darüber lassen sich auch nicht annähernd allgemeinere Regeln aufstellen[67]).

XI. Hat sich aus diesen Ausführungen bereits ergeben, daß man nicht von einer deutschen Successionsordnung sprechen kann und daß Vorschriften, welche mit der Parentelenordnung übereinstimmen, sich wohl in manchen Partikularrechten finden, daß aber die Parentelenordnung nicht allgemein als Prinzip konsequent durchgeführt wurde, so mögen hier noch die Ordnungen einzelner Partikularrechte folgen.

1. Die Goslarer Statuten haben folgende Reihenfolge: 1) Descendenten, 2) Eltern, 3) Geschwister, 4) Großeltern, 5) Geschwisterkinder und Geschwister der Eltern (3. röm. Grad), 6) Vettern, Enkel von Geschwistern und Geschwister der Großeltern (4. röm. Grad), 7) Kinder von Vettern und Kinder der Geschwister der Großeltern (5. röm. Grad).

2. Nach der Magdeburger Erbfolgeordnung[68]) erben: 1) Descendenten, 2) Eltern, 3) vollbürtige Geschwister, 4) halbbürtige Geschwister, 5) Großeltern, Geschwister der Eltern und Kinder der Geschwister, 6) Geschwister der Großeltern, Vettern und Enkel der Geschwister, — also abgesehen davon, daß die Großeltern nicht eine besondere Klasse bilden, in wesentlicher Uebereinstimmung mit dem Recht von Goslar.

3. Nach dem mittelalterlichen Recht Lübecks erben: 1) die

---

[67]) Vgl. z. B. Stobbe Beitr. S. 52 ff., Braunschw. R. (Pufendorf IV. p. 99), Hamb. R. III. 3. 16, R. v. Saalfeld (Walch I. S. 175 f.), Pauli III. S. 69 ff.

Nach der Nürnb. Ref. v. 1564 XXXV. 8 stehen die vollbürtigen Geschwister der Eltern den Halbgeschwistern derselben noch voran; aber weiter soll die volle Geburt keinen Vorzug begründen. — Nach neuerem sächs. Recht (Haubold § 130, Sächs. GB. § 2031 und andere sächs.-thür. Partikularrechte) ist, wenn vollbürtige und halbbürtige Seitenverwandten des Erblassers zusammentreffen, „jeder vollbürtige für zwei Personen zu rechnen und erhält einen doppelten Erbtheil." — Ganz allgemein sagt das Bern. GB. § 22: „halbbürtige oder einbändige Verwandte werden im Verhältniß zu vollbürtigen oder zweibändigen um einen Grad weiter hinausgesetzt".

[68]) Stobbe Beiträge S. 55; ebenso Schanz S. 85 ff.

Digitized by Google

Descendenten, 2) vollbürtige Geschwister, 3) Eltern, 4) Halbgeschwister, 5) Kinder der vollbürtigen Geschwister, 6) Großeltern[69]), 7) Geschwister der Eltern, 8) Kinder der halbbürtigen Geschwister, 9) Vettern[70]).

4. Das mittelalterliche Recht Hamburgs läßt nach einander folgen: 1) die Kinder, 2) die Eltern, 3) die Enkel und vollbürtigen Geschwister, 4) die halbbürtigen Geschwister und die Großeltern, 5) die Kinder vollbürtiger Geschwister, 6) die Eltern der Großeltern und die Geschwister der Eltern, 7) die Vettern[71]).

§ 292. III. Die Erbfolgeordnung der neueren Partikularrechte.

I. Die Erbfolgeordnungen der neueren Zeit sind gleichfalls in hohem Grade verschieden geregelt. Es zeigt sich in ihnen, daß die Gesetzgeber sehr verschieden darüber dachten, wie nahe die einzelnen Verwandtenklassen zum Erblasser stehen. Abgesehen von zahlreichen Partikularitäten im Einzelnen kann man die neueren Erbfolgeordnungen in drei Klassen gruppiren. Einzelne halten im wesentlichen an den Grundsätzen fest, welche bereits im Mittelalter für die betreffende Gemeinde oder das betreffende Territorium gegolten hatten, und modifiziren dieselben nur in untergeordneten Beziehungen. In den Legislationen der zweiten Gruppe gelangt im wesentlichen die Ordnung des Corpus juris zur Geltung[1]). In denen der dritten Gruppe

[69]) Vgl. oben N. 28.

[70]) Lewis in d. krit. Viertelj. Schr. IX. S. 67 glaubt, ohne dies zu begründen, es habe hier ursprünglich die Par. O. gegolten und erst im 13. Jahrh. bedeutende Modifikationen erhalten; R. Freund Dissertation. Bresl. 1880 S. 15 N. sagt irrig, daß sich alle Abweichungen von der Par. O. aus dem Satz: „Was in der Were verstirbt, erbt wieder an die Were" erklären ließen. — Ueber die Modifikationen, welche die Aufnahme des Repräsentationsrechts für die Geschwisterkinder herbeigeführt hat, vgl. v. Wilmowski S. 258 f.

[71]) Die im übrigen von Baumeister S. 224 f. aufgestellte Reihenfolge ist unsicher; namentlich ist es zweifelhaft, ob in no. 6 auch die Kinder halbbürtiger Geschwister erbten: jedenfalls gehen sie den Vettern vor; vgl. auch Wasserschleben 1870 S. 132 f. — Ueber Differenzen zwischen den verschiedenen Redaktionen des Stadtrechts Schanz S. 66 ff.

[1]) Ueber Gesetzbücher aus der Receptionszeit, welche sich an das Justinianische Recht anschließen, vgl. Wasserschleben 1870 S. 32 f. (Baiern, Zweibrücken, Sponheim), S. 62 (Würtemberg), S. 105 (Baden), S. 123 (Köln, Trier, Blankenheim, Wildenburg) u. s. w. — Unter den neueren Gesetzbüchern ist der

Digitized by Google

wird die Parentelenordnung zur Durchführung gebracht. Am meisten Widerspruch findet der gemeinrechtliche Satz, daß Ascendenten und Geschwister und Geschwisterkinder zusammen erben sollen.

Indem für die drei Gruppen auf die einzelnen unten behandelten (III) und auf die bereits in den beiden vorhergehenden Paragraphen zusammengestellten Successionsordnungen verwiesen wird, in welchen die Stellung der einzelnen Verwandtenklassen bis in die neuere Zeit hinein verfolgt worden ist, wird hier von der Aufnahme der Parentelenordnung gehandelt.

II. Die in den vorigen Paragraphen gegebene Darstellung der während des Mittelalters und zum Theil auch in der neueren Zeit geltenden erbrechtlichen Grundsätze hat ergeben:

1. daß die Regeln höchst partikulär und widerspruchsvoll sind. Da man nicht von einer deutschen Successionsordnung sprechen kann, so hat auch nicht als deutsche Successionsordnung die Parentelenordnung gegolten; denn mit derselben sind nur in geringerem Umfang Abweichungen im einzelnen vereinbar;

2. daß manche einzelne Regeln wohl zur Parentelenordnung stimmen, daß denselben dann aber wieder zahlreiche andere Sätze zur Seite stehen, welche mit dieser Ordnung nicht in Einklang gebracht werden können;

3. daß in den älteren Quellen die Parentelenordnung nirgends als herrschendes Prinzip deutlich nnd offenbar ausgesprochen wird.

Andeutungen über ihre Geltung finden sich erst seit dem 14. Jahrhundert, aber nur in einer beschränkten Zahl von Gebieten

---

C. Max. B. III. 12 eine völlige Reproduktion des gemeinen Rechts. — Das Oldenb. G. v. 24. April 1873 (in der Ges. Samml. no. 129) bestimmt art. 1: „Das gesammte Erbrecht richtet sich nach den Vorschriften des gemeinen Rechts, soweit nicht durch das gegenwärtige Gesetz und das Gesetz vom heutigen Tage betreffend das eheliche Güterrecht ein Anderes bestimmt ist"; das erste Gesetz nun trifft besondere Bestimmungen lediglich betreffs der sg. „Grunderbestellen", d. h. der behausten Grunddesitzungen, welche zu Folge einer besondern Erklärung des Grundeigenthümers nach Anerbenrecht vererbt werden.

Es ist eine sehr unglückliche Terminologie, wenn Förster § 259 und im Anschluß an ihn Roth B. III. § 351 (zu Anfang) die römische Ordnung als Gradual-Linealerbfolge bezeichnet. Denn 1) kommen bei der römischen Erbfolge Linien nicht in Betracht und 2) brauchen wir herkömmlich diese Bezeichnung für die deutsche Parentelenfolge.

Digitized by Google

(Saarbrücken, Oesterreich, Tirol, Schweiz)[2]). Erst seit dem Anfang des 18. Jahrhunderts wird sie in mehreren Gesetzgebungen, zunächst derselben Gegenden, in denen sich früher die Andeutungen finden, mit vollem Bewußtsein und in unzweideutiger Weise zur Durchführung gebracht. Nach alle dem darf man diese Successionsordnung in Deutschland nicht als Fortbildung älterer deutscher Grundsätze betrachten, vielmehr ist sie auf fremdländische, besonders auf Einflüsse des langobardischen Lehnrechts (§ 315 II. 4) und andererseits auf die Verallgemeinerung des dem deutschen Recht an sich widerstrebenden Repräsentationsrechts zurückzuführen.

Bereits während des Mittelalters waren außerhalb Deutschlands in einer Anzahl von Ländern germanischer Bevölkerung zum Theil auf Grund lehnrechtlicher Bestimmungen die Grundsätze der Parentelenordnung zur Geltung gekommen; so in der Normandie, der Bretagne, in einzelnen andern französischen Gegenden, in England, ganz be-

[2]) Erst in neuester Zeit ist die Aeußerung der Oesterreichischen Summa legum incerti auctoris aus der 1. Hälfte des 14. Jahrh. bekannt geworden (Tomaschek in den Sitzungsberr. der Wiener Ak. Band 105 (1883) S. 53): hienach erben zunächst die Descendenten, dann Geschwister und Geschwisterkinder, sodann patruus vel amitta, avunculus vel matertera, dann filii eorum vel nepotes et sic deinceps in loco parentum suorum succedunt, also zunächst die Parentel des Verstorbenen, dann die seiner Eltern und weiter die der Großeltern. — Eine sichere Andeutung der Parentelenordnung finde ich in dem Saarbrücker Landrecht, welches dem J. 1321 zugeschrieben wird, aber entschieden späteren Ursprungs ist; hier erben zunächst die Descendenten, dann sämmtliche Ascendenten und weiter die Collateralen. Unter letzteren kommen zunächst die Geschwister und deren Kinder heran; dann fällt das Gut an die nechste Erben und zur Seiten in der rechten uffsteigenden Linien, da es den ersten Grad zur Seiten absteigen findet (Wasserschleben 1870 S. 120). Das scheint zu heißen: es kommen zur Erbfolge die Descendenten des nächst höheren Ascendenten und unter ihnen hat der dem Grade nach nächste den Vorzug. — Nur in diesem Sinne ist auch das Landbuch von Glarus v. J. 1448 (Blumer Rechtsg. I. S. 186) zu verstehen: Und sol man ansehen die rechten stam da har die früntschaft kumpt untz an den Totten mentschenn von dem das erb gevallen ist, und wa sich dann der Stam gezwyet hat, sol man an den hindrosten geschwisterigotten an vachen rechnen. Man soll also denjenigen Stammvater aufsuchen, von dem auf der einen Seiten der Erblasser und auf der andern der Erbe herstammt; unter diesen Erben soll der hinterste, d. h. der zum gemeinschaftlichen Stammvater nächste den Vorzug haben. — Sodann scheint mir auch die Tiroler LandesO. III. tit. 18 die Parentelenordnung zu enthalten.

Digitized by Google

sonders auch in einzelnen Theilen von Holland[3]). Da war es kein Wunder, daß in Deutschland, wo die goldene Bulle bereits für die Kurfürstenthümer das Recht der zur Parentelenordnung stimmenden Primogenitur eingeführt hatte, die Gliederung der Familie nach Parentelen auch für die Erbfolgeordnung in einzelnen Gesetzgebungen maßgebend wurde. Während man an manchen Orten nur einzelne Folgerungen der Parentelenordnung annahm, bildet sie die Grundlage in der Züricher Gesetzgebung seit 1716[4]), in Oesterreich seit dem J. 1786 (S. 126), in der Sächsischen Gesetzgebung seit dem J. 1829, in verschiedenen Schweizer Kantonen seit 1850[5]).

III. Zum Schluß folgen noch die Successionsordnungen einiger Gesetzgebungen neuerer Zeit, welche nur theilweise die römischen Grundsätze wiedergeben.

1. Das Preußische Landrecht[6]) unterscheidet fünf Klassen der Verwandten: 1) die Descendenten mit unbegrenzter Geltung des Repräsentationsrechts; Enkel für sich allein erben nicht in capita, sondern nach Stammportionen; 2) die leiblichen Eltern, unter Ausschluß der Geschwister; 3) vollbürtige Geschwister und deren Descendenten; sind nur Descendenten verschiedener Geschwister vorhanden, so erben sie nach Stammportionen; 4) halbbürtige Geschwister und deren Abkömmlinge in Gemeinschaft mit den Ascendenten höherer Grade und zwar in der Art, daß die eine Hälfte des Nachlasses die halbbürtigen Geschwister und deren Descendenz, die andere Hälfte die höheren Ascendenten erhalten. Unter den Ascendenten schließt der dem Grade nach nähere die entfernteren aus; 5) die entfernteren

---

[3]) Ueber die Normandie, Betragne und England Brunner Anglo-norm. Erbfolgesystem. 1869, Wasserschleben 1870. S. 177 ff., 180 f. (vgl. oben § 288 N. 7), über altfranzösisches Recht Wasserschleben S. 168, Kohler Abhandlungen S. 349 ff.; über holländisches Recht hat zu Gunsten der Parentelenordnung ihr größter Gegner, Wasserschleben, reiches Material zusammen gestellt, S. 145, 154 ff., 160, vgl. auch Brunner Z. f. R.G. XVI. S. 51 f. — Schwedische Gesetze des 17. Jahrh. bei Sachße histor. Grundlagen S. 461.

[4]) Wasserschleben 1870 S. 203 f.

[5]) Graubünden 1850, Aargau 1852, Wallis 1855 u. s. w.; vgl. Wasserschleben S. 223, 230 f., Blumer II. 2 S. 218, Notizen bei König Bern. Civilgesetze III. S. 222.

[6]) II. 2 § 300 ff., 348 ff., 489 ff., II. 3 § 31 ff.

Digitized by Google

Seitenverwandten lediglich nach der Gradesnähe und ohne Berücksichtigung der vollen oder halben Geburt.

Die ersten 3 Klassen sind lediglich nach deutschem Recht, die vierte Klasse ist gleichfalls abweichend vom römischen Recht geregelt; die hier getroffene Bestimmung, daß höhere Ascendenten mit den halbbürtigen Geschwistern zusammen erben, findet sich auch im Hamburgischen Recht[7]). Als germanisch ist hervorzuheben die Trennung der Eltern von den Ascendenten höherer Grade und der unbedingte Vorzug der Eltern vor den Geschwistern[8]).

2. Das Französische Recht[9]) macht vier erbrechtliche Klassen: 1) die Descendenten, 2) die vollbürtigen und halbbürtigen Geschwister und deren Descendenten; hinterläßt der Erblasser auch noch leibliche Eltern, so fällt an sie die Hälfte des Nachlasses, während die andere Hälfte den Geschwistern und ihren Abkömmlingen zufällt; lebt nur noch ein Parens, so erhält er ein Viertel und die Geschwister erben drei Viertel; 3) die Ascendenten des Erblassers; 4) die Seitenverwandten bis zum 12. Grade einschließlich nach der Gradesnähe.

Zufolge des Grundsatzes[10]), daß in Ermangelung von Descendenten der Nachlaß zur Hälfte an die väterlichen und zur Hälfte an die mütterlichen Verwandten fällt, kann sowohl die Erbfolgeordnung als auch die Theilung des Nachlasses im konkreten Fall sich sehr eigenthümlich gestalten. Wenn z. B. der Erblasser nur auf der einen Seite Ascendenten hinterläßt, kann die andere Hälfte möglicherweise an sehr weitläufige Seitenverwandte der anderen Seite gelangen; in diesem Fall soll die Ascendenz auch noch den usufructus an dem dritten Theil von dem erhalten, was auf die Seitenverwandten verfällt[11]).

3. Die Oesterreichische Erfolgeordnung war durch das Erbfolgepatent vom 11. Juni 1786 geregelt[12]); an dasselbe hat sich das

[7]) Vgl. oben § 291 N. 32.

[8]) Vgl. übrigens auch Heydemann Anklänge des Preuß. Landrechts an die deutsche Parentelenordnung (Grat. Schrift für Homeyer) Berlin 1871. 4.

[9]) C. civ. art. 731 ff.; vgl. Zachariä § 595 ff., auch Kohler Abhh. S. 361 ff.

[10]) Vgl. oben § 291 N. 3.

[11]) C. civ. art. 753, 754.

[12]) Dasselbe ist auch gedruckt in v. d. Nahmer's Handb. des rheinischen Partikularrechts. S. 1243 ff.

Digitized by Google

Oesterreichische Gesetzbuch (§ 731 ff.) fast wörtlich angeschlossen[13]). In Oesterreich gilt die Parentelenordnung als reine Linealerbfolge ohne jeden Vorzug der Gradesnähe, d. h. mit unbedingter Anerkennung eines in infinitum gehenden Repräsentationsrechts. Die erste Linie bilden die Descendenten des Erblassers, die zweite seine Eltern, seine Geschwister und deren Abkömmlinge, die dritte die Großeltern sammt den Geschwistern der Eltern und ihren Descendenten, und so weiter die vierte, fünfte und sechste Linie. „Die spätere Linie gelangt immer erst dann zur Erbfolge, wenn keiner der in den früheren Linien berufenen Verwandten die Erbschaft erwerben kann oder will[14])".

Es erben also: 1) die Descendenten des Erblassers; 2) die Eltern und ihre Descendenz. Leben beide Eltern, so nehmen sie die ganze Erbschaft; lebt nur ein Elterntheil, so erbt er die eine Hälfte, während die andere Hälfte an seine Descendenten, d. h. die Geschwister des Erblassers und deren Abkömmlinge fällt. Sind beide Eltern todt, so erben die Geschwister des Erblassers und deren Descendenten. Vollbürtige Geschwister und ihre Descendenten erhalten größere Erbportionen als die halbbürtigen: das Vermögen fällt nämlich zur Hälfte an die Descendenten des Vaters, zur Hälfte an die der Mutter; ihre gemeinschaftlichen Kinder betheiligen sich an beiden Hälften; 3) erben die Großeltern und ihre Descendenz und zwar zunächst die Großeltern: zur Hälfte die Eltern des Vaters, zur andern Hälfte die der Mutter. Sind einige derselben nicht mehr am Leben, so fällt ihr Antheil an ihre Descendenten. Ebenso wird das Verhältniß in der vierten, fünften und sechsten Linie geregelt. In ihnen allen wird, wenn ein Stammvater der betreffenden Linie nicht mehr lebt, sein Antheil an die gesammte Descendenz ohne Beschränkung auf einen Grad und mit Ausdehnung des Repräsentationsrechts in infinitum vererbt. „Wenn an der einfachen und klaren Erbfolgeordnung des österr. Rechts etwas zu tadeln ist, so ist es die Nichtberücksichtigung der Gradesnähe in den höheren Parentelen, also die Zulassung des Eintrittsrechts in den entfernteren Linien, da dies gar leicht zu einer gänzlichen Zersplitterung (Pulverisirung) der Erbschaft führen kann" [15]).

[13]) Vgl. über das Oesterr. Recht besonders Unger Erbrecht § 32 ff.

[14]) Unger Erbrecht § 32.

[15]) Unger Erbrecht § 32. N. 2. — Wegen dieser Zersplitterung erklärte sich Suarez Schlußrevision S. 147 f. gegen die Annahme dieses Prinzips im Preu-

Digitized by Google

4. In Sachsen[16]) hatte sich über dem Sachsenspiegel und den kursächsischen Constitutionen die Erbfolgeordnung dahin entwickelt, daß nach den Descendenten die Ascendenten unter Ausschließung aller Seitenverwandten folgten, daß in den Seitenlinien kein Repräsentationsrecht galt, daß in allen Stufen der Verwandtschaft die Halbgeburt um einen Grad zurücktrat und die Kinder vollbürtiger Geschwister und die Halbgeschwister den Geschwistern der Eltern vorgingen. Das Kgl. sächsische Gesetz vom 31. Jan. 1829 hat diese Ordnung in einigen wesentlichen Beziehungen abgeändert[17]); es folgen nach einander: 1) die Descendenten, 2) die Ascendenten; die näheren schließen die entfernteren aus und die entfernteren succediren nach Linien; 3) Geschwister und deren Abkömmlinge, unter Anwendung des Repräsentationsrechts; vollbürtige Geschwister erhalten unter Zusammentreffen mit den halbbürtigen einen doppelt so großen Theil; 4) sonstige Seitenverwandte. Hier hat derjenige den Vorzug, welcher mit dem Erblasser den näheren gemeinschaftlichen Vorfahren hat; unter mehreren, welche in dieser Beziehung gleich stehen, entscheidet die Gradesnähe. Die volle oder halbe Geburt begründet in dieser Klasse keinen Unterschied. Es gilt also für die Seitenverwandtschaft die Lineal-Gradualfolge, das Parentelenprinzip.

Das Sächsische Gesetzbuch[18]) schließt sich an dies Gesetz im wesentlichen an, weicht aber darin ab, daß auch in der weiteren Seitenverwandtschaft vollbürtige Verwandte eine doppelte Quote im Verhältniß zu halbbürtigen erhalten.

Ebenso sind auch die sonstigen sächsischen partikulären Erbfolgeordnungen dem Kgl. sächsischen Gesetz von 1829 sehr verwandt; so z. B. das Weimar'sche Gesetz vom 6. April 1833 § 28 ff.: indessen erben nach demselben in der 2. Klasse nur die Eltern; dann die Geschwister und deren Abkömmlinge; nach ihnen die entfernteren Ascendenten und dann die übrigen Seitenverwandten. Für dieselben gilt mit aller Entschiedenheit das Prinzip der Parentelenordnung[19]).

---

fischen Landrecht. — Binding d. ä. (Arch. f. civ. Pr. LVII. 1874 S. 414 ff.) empfiehlt diese Ordnung für das künftige Civilgesetzbuch.

[16]) Haubold § 307 ff.; vgl. auch Stobbe Beiträge S. 127.

[17]) Haubold § 314 c.

[18]) § 2026 ff., 2042 vgl. mit § 49.

[19]) Ebenso das Gesetz f. Reuß ä. L. v. 22. Jan. 1841, s. Gotha v. 2. Jan.

Digitized by Google

5. Die Erbfolgeordnung des Züricher Gesetzbuchs (§ 1893 ff.) schließt sich theils an die früher in Zürich geltenden Grundsätze, theils an das Oesterreichische Gesetzbuch an und ordnet die Erben nach Parentelen. Die erste Klasse bilden die Descendenten, die zweite die Eltern. Ebenso wie nach Oesterr. Recht soll, wenn nur ein Elterntheil am Leben ist, derselbe den halben Nachlaß erhalten, während die andere Hälfte an die eheliche Descendenz des verstorbenen Elterntheils fällt; sind keine Descendenten desselben vorhanden, so erbt der lebende Parens den ganzen Nachlaß. In der dritten Klasse stehen die Geschwister und deren Descendenten mit vollem Repräsentationsrecht; treffen vollbürtige und halbbürtige Geschwister zusammen, so kommen die bei dem Oesterr. Recht angeführten Modalitäten zur Anwendung. Die vierte Klasse umfaßt die großelterliche Parentel, in welcher der Nachlaß gleichfalls nach Hälften an die väterliche und mütterliche Seite fällt und das Repräsentationsrecht durchgeführt wird. Endlich fünftens: die Parentel der Urgroßeltern, in welcher aber nicht mehr nach der Vaters- und Mutterseite getheilt wird und auch nicht mehr das Repräsentationsrecht gilt.

6. In Lübeck ist die früher geltende Erbfolgeordnung in mehrfacher Weise durch das Gesetz vom 10. Febr. 1862 art. 17 ff.[20]) umgestaltet worden: 1) Descendenten, 2) Vater und Mutter, 3) vollbürtige Geschwister und ihre Kinder, 4) halbbürtige Geschwister und ihre Kinder, 5) Großeltern und, falls dieselben verstorben sind, etwa noch lebende entferntere Ascendenten, 6) die Seitenverwandten ohne Berücksichtigung der vollen und halben Geburt und „in der Weise, daß der nach römischer Gradzählung dem Grade nach Nähere den Entfernteren ausschließt". — Das Repräsentationsrecht gilt für die Descendenz der Geschwister nicht in infinitum, sondern nur für die unmittelbaren Kinder der Geschwister. Demgemäß gehen die Ge-

---

1844, s. Reuß j. L. v. 10. Dez. 1853; sehr verwandt ist ferner das Altenb. G. v. 6. Apr. 1841 § 29, 53, worüber auch Hesse § 182 ff.: hiernach erben in der 3. Klasse die Geschwister und ihre Descendenz mit den entfernteren Ascendenten, überdies erhält auch in der entfernteren Seitenverwandtschaft die volle Geburt die doppelte Portion. Vgl. auch die Zusammenstellungen bei Heimbach § 275 ff.

[20]) Vgl. Plitt das Lübeckische Erbrecht. 2. Aufl. 1872 und Plitt das ehel. Güterrecht und das Erbrecht Lübecks 1884. S. 57 ff.

Digitized by Google

schwister der Eltern den Enkeln der Geschwister vor und letztere erben mit den Vettern und Geschwistern der Großeltern zusammen.

§ 293. Heergewedde und Gerade[1]).

Dem älteren deutschen Recht fehlte die Universalsuccession (oben § 268 III.) und gewisse Folgen davon haben sich bis in die neuere Zeit hinein erhalten. So wie unter Umständen der Nachlaß in den von Vatersseite und den von Mutterseite herstammenden Bestandtheil zerlegt wurde, welche verschiedenen erbrechtlichen Schicksalen unterlagen (oben § 291), so wie für gewisse Grundstücke eine besondere Succession eröffnet wurde und zum Theil noch eröffnet wird (unten § 315 ff.), so wurden auch gewisse Mobiliarmassen ausgeschieden, in welche eine besondere Succession stattfand. Unter den-

[1]) Die ältere Literatur ist angeführt und charakterisirt von Grimm RA. S. 582 f. N. und v. Martitz ehel. Güterrecht S. 92 N. 3. — Aus der neueren rechtsgeschichtlichen Literatur hebe ich hervor Grimm S. 566—586, Gaupp verm. Abhandlungen 1853 S. 62—92, v. Martitz S. 90—116, 243 f., 310—328, Schröder ehel. Güterr. I. S. 144 f., II. 3 S. 4 ff., 47 ff., 53 ff., 64 f., 67, 70 f., 73, 91 f., 93 f., 111, Dargun Mutterrecht und Raubehe 1883 S. 65 ff. — Reiche Mittheilungen über partikuläres und praktisches Detail, namentlich aus sächs. Quellen, bei G. A. Hoffmann Statuta localia, das ist ausführl. Beschreibung der Gerade und des Heergeräthes; 2. Theil: Statuta localia von Ober- und Nieder-Sachsen, auch andern Orten und Städten mehr, so von der Gerade und dem Heergeräthe handeln, nebst denen rechtlichen Responsis u. s. w. 1733. 4. — Zahlreiche Auszüge aus alten Stadtrechten in Gengler's deutschen Stadtrechten; viele märkische Bestimmungen in Heydemann Elemente S. 75 ff. und den folgenden Abschnitten; über Heergewedde und Gerade im Fürstenthum Paderborn Wigand denkwürdige Beiträge 1858 S. 174 ff.

Die partikulären Vorschriften sind außerordentlich zahlreich; manche Stadtrechte und bäuerliche Weisthümer, welche im übrigen arm an privatrechtlichen Vorschriften sind, enthalten ausführliche Kataloge der zum Heergewedde und zur Gerade gehörigen Mobilien und haben besondere Bestimmungen, je nachdem nähere oder weitere Verwandte succediren, und in Bezug auf die Gerade, ob die Wittwe des Erblassers oder die nächste weibliche Blutsverwandte den Anspruch erhebt (Wittwen- und Niftelgerade). Es ist das ein für Rechtsalterthümer und Kulturgeschichte sehr werthvolles Material, welches aber hier nur gestreift werden darf. Unerträglich breitspurig wird die Gesetzgebung über Heergewedde und Gerade seit dem 16. Jahrhundert; Stadtrechte der unbedeutendsten Orte lassen sich auf eine ermüdende und ungesunde Kasuistik ein; vgl. z. B. die Stadtrechte von Geithayn, Eisenberg, Altenburg, Schmöllen bei Walch II. S. 186 ff. 229 ff., 237 ff., III. 88 ff., VIII. 152—164.

Digitized by Google

selben[2]) ist hier von dem Heergewedde und der Gerade, aber wegen der geringen praktischen Bedeutung dieser Institute nur kurz zu handeln.

I. Das Heergeräth (Heergewedde), d. h. der Komplex der zur kriegerischen Ausrüstung erforderlichen Sachen, welche sich in dem Nachlaß eines Mannes vorfinden, wird als eine besondere Erbmasse nach eigenen Grundsätzen vererbt; er fällt nicht an den nächsten Erben überhaupt, sondern an den nächsten ebenbürtigen Schwertmagen. Die älteste derartige Vorschrift enthält das thüringische Volksrecht[3]). In den folgenden Jahrhunderten ist das Heergeräthe, ebenso wie die Gerade, namentlich in Sachsen und Westphalen, kaum in Friesland entwickelt[4]); in Süddeutschland ist es weniger verbreitet[5]).

Nach dem Sachsenspiegel (I. 27 § 2) gilt nur für den Ritterstand eine besondere Erbfolge in das herwede[6]); es gehört dazu (I. 22 § 4) das Schwert, dat beste ors oder perd gesadelet und dat beste harnasch; außerdem soll die Wittwe aus dem Nachlaß ihres Mannes dem Erben noch geben enen herpole, dat is ein bedde unde ein küssen unde ein lilaken, en dischlaken, twei

---

[2]) Von den verwandten Successionen der Wittwe in das Mußtheil und in die sächsische Morgengabe neuerer Gestalt ist oben IV. § 218 N. 32, § 234 N. 3 ff., 26 ff. gehandelt. Von der Gerade wird hier die Wittwengerade ausgeschlossen, über welche gleichfalls auf das eheliche Güterrecht verwiesen wird; vgl. oben § 218. 5, 234 III.

[3]) L. Angl. et W. 31: ad quemcunque hereditas terrae pervenerit, ad illum vestis bellica i. e. lorica et ultio proximi et solutio leudis debet pertinere; vgl. dazu auch v. Richthofen p. 126 N. 46. In treffender Weise wird hier heergewäte (von wat, vestis, Grimm S. 567) durch vestis bellica wiedergegeben.

[4]) Grimm S. 568, 585 ff. — Ueber die Ausbildung in Livland Schilling Wald. Er. Lehnrecht S. 416 ff.

[5]) Ohne einen besondern Ausdruck dafür zu haben, sollen nach Augsb. Stdtr. 76 § 1 (Meyer S. 151) an den Waffen des Erblassers die Söhne ein Praecipuum haben. Ebenso Stadtr. v. Weinsberg (Wächter Württ. Priv.R. I. S. 214), einzelne süddeutsche Bestimmungen bei Schröder II. 1 S. 187 N. 66. — Schwabensp. 26 verarbeitet die Bestimmungen des Sachsenspiegels und bezeichnet den Güterkomplex als totleibe (eigentlich „Nachlaß"); vgl. Grimm S. 568 mit 365. Mißverstanden ist letztere Stelle von Gengler (3. Aufl.) zu § 172 N. 6.

[6]) Das Wald. Er. Lehnr. art. 28 unterscheidet zwischen dem Heergeräth des Ritters und des Knechts.

Digitized by Google

beckene unde ene dvelen. Das Heergewedde fällt an den nächsten Schwertmagen (I. 27 § 2, III. 15 § 4, I. 19 § 1). Hinterläßt der Verstorbene mehrere gleich nahe Schwertmagen, so theilen sie sich in das Heergeräth, aber der älteste erhält das Schwert als Voraus (I. 22 § 5); ist kein Schwertmagen vorhanden, so fällt diese Masse nicht an den sonstigen Erben, sondern wird von dem Richter als erbloses Gut eingezogen (I. 28).

Ueber die weitere Entwickelung ist einzelnes hervorzuheben:

1. Abweichend vom Sachsenspiegel war nach andern Quellen das Heergeräth auch im Bürger- und Bauernstande verbreitet und je nach den Bedürfnissen und Interessen der Stände in Bezug auf die zu ihm gehörigen Sachen umgestaltet. Zu den Waffen und der sonstigen Heeresausrüstung kommen die Kleider des Verstorbenen[7]), insbesondere seine besten Kleider, welche er am Sonntag in der Kirche zu tragen pflegte, oder sonstige Geräthschaften hinzu[8]). Vom Nachlaß eines Handwerkers erbt sein Handwerkszeug der Sohn, welcher das Handwerk treiben will[9]).

Auch in einzelnen neueren Partikularrechten und auch da, wo in alter Zeit das eigentliche Heergeräth uns nicht begegnet (ganz besonders in Süddeutschland), wird den Söhnen ein Voraus an denjenigen Sachen eingeräumt, welche ganz besonders für den Bedarf von Männern bestimmt sind und den Töchtern weniger nützen können[10]).

---

[7]) Z. B. Goslar. Statt. S. 3 Z. 25 ff.

[8]) Vgl. auch die ausführlichen Kataloge in Lüneb. Ref. VI. 1 § 3 (Pufend. IV. p. 736), Bremer Ritterr. tit. 3 (Pufend. IV. p. 18 ff.), Magdeb. Pol.O. v. 1688 c. 44 § 41 f. — Staatskleider: R. v. Medebach v. 1314 § 1, Höxter 13. Jahrh. § 10 (beide Stellen in Gengler Stadtr.). — Staatskleider und Rüstung R. v. Medebach v. 1326 § 13, Salzwedel 15. Jahrh. § 3 (bei Gengler). — Statuten v. Guben art. 18, 23: des Vaters Kleider und Ringe. — Ueber das bäuerliche Heergewedde Zusammenstellungen bei Grimm RA. a. a. O. und ferner noch Grimm W. III. 202, 207, 234, IV. 690.

[9]) R. v. Höxter 13. Jahrh. § 11, Statt. v. Rüden v. 1310 § 47 ff. (Kraut § 146 no. 40). — Die Liberei fällt an den Sohn, welcher studiren will, Stdtr. v. Schmöllen v. 1602 art. 20 (Walch VIII. S. 163 f.).

[10]) Stdtr. v. Eisenberg v. 1610 I. 3 (Walch II. S. 216): „Des Vaters Kleider, Bücher, Handwergs-Gezeug, Petschaft-Ringe, Wehr und Waffen außerhalb der Haus-Wehr". — Bremer Ritterr. v. 1847 § 54 (Hannov. Ges. S. S. 133). — Nürnb. Ref. 34. 2: „allen Harnisch und Waffen zu der wher gehörig, auch die väterlichen Kleider und Bücher"; andere baier. Partikularrechte

Digitized by Google

2. Während nach dem Sachsenspiegel und manchen andern Quellen mehrere gleich nahe Erben das Heergeräth unter einander theilen[11]), fällt es anderwärts dem ältesten als ein Praecipuum zu[12]).

3. Nach dem Sachsenspiegel und andern Quellen geht die Berechtigung zum Heergewedde ebenso weit, wie überhaupt die Erbberechtigung[13]); spätere Quellen schränken sie auf einen engeren Verwandtenkreis ein[14]); vielfach sind nur die Descendenten berechtigt.

---

bei Roth B. III. § 352 no. 26. — Pfälz. Ldr. IV. 12, Tirol. LO. III. 7: des Vaters Kleider, Kleinodien, Pferde, Geschütz, Harnisch, Wehre, Siegel und Bücher. — In der Schweiz: männliche Kleidungsstücke, Waffen, ein Fingerring, Siegel, Bibel, Bücher, Blumer II. 2 S. 206, Bühler bündner. Erb- und ehel. Güterr. 1882 S. 57. — Zürich. ER. v. 1716 (Bluntschli II. S. 298, vgl. auch S. 308 f.): „des Vaters Uhren, Wehr und Waffen, Bibliotheken und Bücher, Kleider, auch was sonst an seinen Leib gehöret"; Zür. GB. § 1899: „väterliche Kleider, Rüstung, Waffen, Pettschaft, Siegel". Die Söhne haben das Recht, die Bibliothek, andere Sammlungen, Denkzeichen, Ehrengeschenke, Taschenuhren sammt Uhrketten, Fingerringe und andern Schmuck, der an den Leib gehört, insofern diese Gegenstände zusammen nicht mehr als fünf Hundertstel der reinen Verlassenschaft betragen, ohne Ersatz, wenn sie diesen Betrag übersteigen, für den Mehrwerth gegen Ersatz an die Erbmasse vorweg zu nehmen"; § 1901: „die Familienschriften fallen . . . dem ältesten Sohne zu". — Bern. GB. § 526: „Waffen, Kleider und Zierrathen und die Beweglichkeiten, welche zu dem persönlichen Gebrauch" des Erblassers bestimmt gewesen waren, vgl. auch § 543 und König III. S. 43.

[11]) R. v. Magdeb. v. 1261 § 56, v. 1304 art. 31, Lüneb. Ref. VI. 1 § 3, R. v. Braunschw. (Pufend. IV. S. 736, 102), R. v. Nyenkerken (Oelrichs S. 564).

[12]) Z. B. Gosl. Statt. S. 3 Z. 12 ff., 18 ff. (ein späterer Zusatz), Rechtsb. n. Dist. I. 8 d. 6, Wald. Er. Lehnr. 26 § 2, Görlitz. Ldr. art. 38 § 3, Dortm. Statt. III. 30 (Frensdorff S. 72), R. v. Hörter 13. Jahrb. § 1, Verden v. 1330 § 3 (bei Gengler), Rietberger Ldr. § 9 (Grimm W. III. S. 103). Vgl. auch Homeyer Hantgemal S. 40 N. 57, v. Martitz S. 116 N. 44; über Livland Schilling S. 420 f. — Das Heergeräth fällt dem jüngsten Sohne zu nach einem Westph. Weisth. bei Grimm W. III. S. 189.

[13]) Sachsensp. I. 28; mit Bezug auf die Schwaben I. 19 § 1.

[14]) Vgl. bereits oben § 287 N. 6. — Gosl. Statt. S. 3 Z. 18 ff.: Sohn, Bruder, Vater; sind dieselben nicht vorhanden, so fällt es als erblos an den Rath, von welchem es aber der Erbe, d. h. derjenige, welcher in den sonstigen Nachlaß erbt, durch Zahlung einer Mark lösen kann. — Nur bis zum 3. Glied, R. des alten Landes art. 3 (Pufend. III. p. 6, 15, 21, 27); nicht über die Vettern hinaus, R. v. Braunschw. (Pufend. IV. p. 273). — Nach dem Bern. GB. § 624 Descendenten und Geschwister.

Digitized by Google

Fehlt es an solchen berechtigten Verwandten, so fällt das Heergewedde nach manchen Rechten als erblos an den Fiskus[15]), nach andern vereinigt es sich mit dem übrigen Nachlaß und kommt an die Töchter und sonstigen Verwandten[16]).

4. Gegenüber der großen Ausdehnung, welche das Mittelalter dem Heergeräth gab und bereits der Sachsenspiegel (I. 22 § 4) bekämpfte, schritt schon früh die Gesetzgebung ein: man schränkte es partikularrechtlich wieder ein und hob es an manchen Orten überhaupt auf[17]).

---

[15]) Vgl. N. 14; R. v. Colditz (Gengler C. j. mun. I. p. 613): wenn keine Söhne da sind, fällt es an die Stadt. — Bülow und Hagemann II. no. 4: im Herzogthum Bremen in Ermangelung von Descendenten an die Guts- oder Gerichtsherrschaft. — Sind Söhne und Enkel vorverstorbener Söhne vorhanden, so gilt nach der Tirol. Landesordn. III. 9 kein Repräsentationsrecht. — Nach einzelnen ältern Quellen dürfen nur Kinder von einem gewissen Alter Heergeräth und Gerade fordern, Grimm RA. S. 584, W. III. S. 203, 208.

[16]) R. v. Lünen v. 1341, Uelzen v. 1270 § 4, Salzwedel 15. Jahrh. § 3 (bei Gengler Stadtrechte), Cotbus v. 1409 (Gengler C. jur. mun. I. p. 659), Lüneb. Ref. VI. 1 § 3 (Pufend. p. 736); Memmingen (Schröder II. 1 S. 187 N. 66), über frieſ. Recht v. Amira Erbenfolge S. 190. — Ueber Dortmund vgl. N. 17.

[17]) Vgl. in Gengler's Stadtrechten die Bestimmungen aus Parchim (1218) Prenzlau (1235), Hannover (1244), Holzminden (1245), Wittſtock (1248 § 2), Padberg (1290), Naumburg (1337), Iſerlon (1366), Treuenbrietzen (1403). Sodann R. v. Lübeck (Hach) I. 12, Nordhauſen v. 1308 (B. 166), Soeſt (ungef. 1350, Kraut § 146 no. 48). — Die Aufhebung in den Dortmunder Statt. III. 11 (Frensdorff S. 68) bezieht ſich nur auf das ſg. unfreie Heergeräth und Gerade, auf das herrſchaftliche Erbrecht; dagegen V. 14 hebt Heergeräth resp. Gerade in der Stadt auf; ſie bleiben by den erven. — Zuſammenſtellungen bei v. Sydow Erbr. des Sachſenſp. S. 150 f., v. Martitz S. 319 ff., insbeſondere über Schleſien S. 326. — Es gilt nicht in der Provinz Preußen, wo im übrigen Sächſ. R. aufgenommen war, v. Brünneck G. des ehel. Güterr. u. ſ. w. in Oſtpreußen und Litthauen 1875 S. 19 f. — Magdeb. Pol.O. v. 1688 c. 44 § 51: Heergeräth gilt nicht mehr für Bauern und Handwerksleute auf den Dörfern, bleibt aber für den Adel noch beſtehen. — Heergeräth und Gerade hat keinen Beſtand im alten Lande (Pufend. IV. p. 42), nach den Statuten von Frankenhauſen, Alſtedt, Langenſalza (Walch I. 328, VI. 230, VII. 282), im 17. Jahrh. in Braunſchweig (Steinacker S. 639 f.). — Nachdem in Sachſen bereits bei der Conſtitutionengeſetzgebung die völlige Beſeitigung — vergeblich — beantragt war, aber einzelne Vorſchriften über die Gerade erlaſſen waren (Const. Sax. II. 13, 14, III. 11, v. Martitz S. 230 N. 19), ſchritt man im J. 1814 zur völligen Aufhebung durch Geſetz v. 24. Mai (Haubold § 316). — Die

Digitized by Google

Bei der Redaktion des Preuß. Landrechts wünschte man[18]), es möchten die Provinzialgesetzbücher „die ganze, auf unsere jetzige Zeiten und Sitten gar nicht mehr passende, altdeutsche Gerade- und Niftelsucceſſion abschaffen", beließ es aber doch noch bei den provinziellen und statutarischen Bestimmungen über „Heergeräthe, Gerade oder Niftel" (Preuß. Ldr. II. 1 § 502). Zum Heergeräth zählt das Preuß. Landrecht (II. 1 § 523) „das beste Pferd, den Degen, dessen sich der Verstorbene zum gewöhnlichen Gebrauche bedient hat, einen vollständigen Anzug von dessen täglichen Kleidern, ein Gebett Bette, nächst dem besten, bestehend aus einem Ober- und Unterbette, einem Pfühl, zwei Kopfkissen, nebst dazu gehörigen Ueberzügen, und zwei Bettlaken; ein Tischtuch, nebst drei Servietten, und zwei Schüsseln von Zinn oder anderem gemeinen Metalle"[19]). Unter mehreren gleich nahen männlichen Anverwandten von männlicher Seite hat „derjenige, welcher in Kriegsdiensten des Staats sich befindet", resp. der den Jahren nach ältere den Vorzug (II. 1 § 503—507). Durch Kabinetsordre vom 21. Juni 1805 wurde das subsidiäre Erbrecht des Fiskus in Heergeräth und Gerade und durch besondere Gesetze das Institut in einzelnen Provinzen aufgehoben[20]). Ueberhaupt ist das Heergeräth kein lebendiges Element unsers heutigen Rechtslebens und gehört gegenwärtig weniger Deutschland, als einigen Theilen der Schweiz an (N. 10).

II. Parallel dem Heergeräth geht die Gerade, d. h. der Komplex von Sachen, welche aus dem Nachlaß einer Frau lediglich ihren nächsten weiblichen Verwandten verabfolgt werden.

Schon[21]) nach der Lex Burgundionum (LI. § 3—6) sollen die ornamenta et vestimenta matronalia (anderwärts mala hereda) auf die Tochter resp. Schwester, nicht auf den Sohn oder Bruder

---

meisten dieser gesetzgeberischen Aufhebungen betreffen gleichmäßig die Gerade. — Aufhebung in Meiningen durch G. v. 21. Dez. 1841.

[18]) Suarez Schlußrevision S. 120.

[19]) § 524 fügt noch gewisse Sachen hinzu, wenn der Verstorbene „in wirklichen Kriegsdiensten" stand.

[20]) Vgl. N. 17 und v. Martitz S. 230 N. 19, Dernburg III. § 98 N. 2.

[21]) Auch nach indischem Recht erben die Töchter den Schmuck und die Kleidungsstücke der Mutter und hatten in ältester Zeit kein anderes Erbrecht, A. Mayer das indische Erbrecht. 1873 S. 164 ff., 172 ff.

Digitized by Google

vererbt werden[22]). Ebenso erbt nach Thüringer Recht (L. Angl. et W. 32) die Tochter die spolia colli, id est murenulas, nuscas, monilia, inaures, vestes, armillas vel quicquid ornamenti proprii videbatur habuisse; auch hier (L. Angl. 38) werden die ornamenta muliebria als rhedo, d. h. als Gerade (Geräth) bezeichnet[23]).

Die Gerade des spätern, insbesondere des sächsischen Rechts[24]) begreift nicht bloß den weiblichen Schmuck, sondern alle diejenigen Gegenstände, welche für den besonderen weiblichen Gebrauch bestimmt sind und einem Mädchen bei seiner Verheirathung als Aussteuer mitgegeben zu werden pflegen. So wie die Ehefrau, welche ihren Mann überlebt, aus seinem Nachlaß diese Gegenstände für sich herausnimmt (sog. Wittwengerade), so fällt beim Tode einer Frau die Gerade nicht an den nächsten Erben überhaupt, sondern an die nächste weibliche Verwandte, an die Niftel (die sog. Niftelgerade)[25]). Die in dem Nachlaß eines weiblichen Erblassers vorhandenen Sachen,

---

[22]) L. Burg. XIV. § 6: quod ex matris bonis, id est in rescellolis vel ornamentis .... potuerit .. conquirere. Für diese Dinge, welche zur Aussteuer des Mädchens gehören, findet sich in LXXXVI. § 1 der Ausdruck mala hereda (= gerade; auch N. 23), zusammenhängend mit mahal, mal, also ornamenta nuptialia, Schröder I. S. 121 f.

[23]) Ueber hereda in der Lex Alamannorum vgl. auch Merkel's Ausgabe p. 104 N. 17. — Diese ältere Form auch in der Dortmunder Urk. v. 1240 (Frensdorff S. 189): de heredio vel supellectili; R. v. Höxter 13. Jahrh. § 3 (Gengler S. 202): in heredio, quo rade vulgo sonat. — Ueber die Ableitung des Worts gerade vgl. Grimm RA. S. 567, v. Martitz S. 95 N. 9, v. Richthofen in Mon. Legg. V. p. 131 N. 74; über verschiedene Formen des Worts Schröder II. 3 S. 4 N. 8.

[24]) Vereinzelt kommt auch anderwärts das Institut der Gerade, wenn auch nicht der Name vor; z. B. Wormser Dienstrecht v. 1024 § 10 (Grimm W. I. S. 805): filia autem vestimenta matris et operatam pecuniam accipiat. — Nach dem Weinsberger Stdtr. (v. Wächter I. S. 215) erhalten die Töchter zum Voraus der Mutter „Kleider und Kleinoth zu ihrem Leib gehörig". — Nach der Tiroler LandesO. III. 9 sollen „der Mutter Gewandt, Gepende und Kleyder auff die Töchter fallen". — Die Gerade ging nicht mit dem sächsischen Recht nach Livland über, v. Bunge Altlivlands Rechtsbücher S. 22 f.

[25]) Sachsensp. I. 27 § 1: Jewelk wif erft tvier wegene: ir rade an ir nesten nichtelen, de ir von wifhalven is besvas, unde dat erve an den nesten, it si wif oder man; vgl. auch III. 15 § 4 und I. 31 § 1; in Ermangelung weiblicher Verwandten fällt die Gerade an den Richter, I. 28; v. Martitz S. 312 N. 9.

Digitized by Google

welche für den weiblichen Gebrauch bestimmt sind, sollen nur wieder an Frauen gelangen und zu ihrer Aussteuer dienen[26]). Wenn daher eine Mutter verheirathete und unverheirathete Töchter zurücklässt, erhalten nur die unverheiratheten die Gerade; denn die verheiratheten (die ausgeradeten) haben bei ihrer Verheirathung die Aussteuer, die Gerade, bereits vorweg empfangen (Sachsenſp. I. 5 § 2).

Bei den meisten, von der Gerade handelnden ältern Vorschriften wird vorausgesetzt, daß es sich um die Beerbung einer verheiratheten Frau handelt; aber es kommt doch auch vor, daß eine Gerade von dem Nachlaß unverheiratheter Frauen gegeben wird[27]). Hinterlässt die Frau ihren Ehemann, so soll der Wittwer die Gerade an die nächste Niftel herausgeben, aber man will ihn nicht plötzlich aller zur Führung der Haushaltung erforderlichen Gegenstände berauben; die Niftel soll ihm berichten sin bedde, als it stunt do sin wif levede, sinen disch mit enem dischlakene, sinen bank mit enem pole, sinen stul mit enem küssene[28]).

Die spätere Entwickelung der Gerade hält mit der des Heergewedde im allgemeinen gleichen Schritt; über sie ist einzelnes hervorzuheben:

---

[26]) Gaupp Abhh. S. 62 f., 75 ff., v. Martitz S. 95, 100 f. — Beiläufig ist zu erwähnen, daß neben den weiblichen Verwandten auch der Sohn, welcher Geistlicher ist, aber noch keine Pfründe hat, Anspruch auf die Gerade hat. (oben § 280 N. 16), Sachsenſp. I. 5 § 3, Quedlinb. R. § 4 (Homeyer Stadtbb. S. 51), R. v. Soest § 46, Höxter 13. Jahrh. § 3 (Gengler S. 444, 202); nur geistliche Söhne, aber nicht Seitenverwandte sind geradeberechtigt, Behrend Stendal. Urtheilsb. S. 117 f. — v. Martitz S. 98 f., 311 N. 4. — Die Geistlichen erhalten die Gerade, weil sie nicht durch eine Heirath die zur häuslichen Einrichtung erforderlichen Geräthe sich verschaffen können, Schröder II. 3 S. 4.

[27]) R. v. Görlitz v. 1434 § 83, Großen-Salze v. 1473 § 2 (Gengler S. 159, 173), Brem. Ritterr. IX. § 5. — Dagegen soll nach dem R. v. Medebach v. 1314 § 3 (Gengler S. 286) von dem Nachlaß einer Jungfrau keine Gerade gegeben werden. — Der Gegensatz von Jungfern-Gerade und Frauen-Gerade in einigen niedersächsischen Weisthümern (Grimm III. S. 235, IV. S. 690) fällt nicht zusammen mit der Unterscheidung von Niftel- und Wittwen-Gerade, sondern bezieht sich darauf, ob die Gerade aus dem Nachlaß einer unverheiratheten oder verheiratheten Frau genommen wird; die Jungferngerade ist kleiner, weil die Jungfrau regelmäßig weniger besaß.

[28]) Sachsenſp. III. 38 § 5, vgl. auch Gosl. Statt. S. 5 Z. 4 ff., R. v. Münster v. 1326 § 14 (Gengler), Grimm W. III. S. 235, IV. S. 690 § 15, v. Martitz S. 99 f.; über das spätere Recht S. 315.

Digitized by Google

1. Nach dem Sachsenspiegel umfaßt die Niftelgerade die weiblichen Kleider, den Schmuck, Garn und Leinwand, Kasten, Becken, Leuchter, Bürsten, Scheeren, Spiegel, Betten, Kissen, Teppiche, geistliche Bücher, aber auch Gänse und Schafe[29]). In späterer Zeit wurde der Umfang vielfach verändert, besonders verengert, damit der Wittwer nicht um die ganze Wirthschaft und Häuslichkeit komme[30]). Sie wurde an den meisten Orten auf weibliche Kleider und Schmucksachen beschränkt[31]). Seitdem die Töchter und Weiber überhaupt im Erbrecht nicht mehr benachtheiligt waren, ließ sich eine besondere weibliche Erbfolge, abgesehen von diesen „weiblichen Sachen", nicht mehr rechtfertigen[32]).

Ein derartiger Voraus für die Töchter findet sich in späterer Zeit nicht bloß im sächsischen Rechtsgebiet, sondern — ohne die Bezeichnung als Gerade — auch anderwärts[33]).

2. Aehnlich wie dies beim Heergeräth der Fall ist (N. 11, 12), theilen sich nach manchen Quellen die mehreren gleich nahen weiblichen Verwandten in die Gerade[34]), während nach andern von mehreren Töchtern nur die älteste (unausgestattete) erbt[35]).

---

[29]) v. Martitz S. 93 ff.

[30]) v. Martitz S. 313 ff., 318 ff., 319 N. 2, Schröder II. 3 S. 13 f. Z. B. wird in Lüneburg 1329 beschlossen, daß die Schafe zu ihr nicht mehr gehören, Kraut § 146 no. 57; vgl. auch Lüneb. Ref. VI. 1 § 1. — Kraut § 146 no. 48 ff. — Ueber die adlige Niftelgerade Magdeb. Pol.O. v. 1688 c. 44 § 46, 47, über die bürgerliche § 44, 50.

[31]) Z. B. R. v. Medebach 1314 § 2, Brackel 1341 § 2, 3, Salzwedel 15. Jahrh. § 2, Wernigerode (sämmtlich bei Gengler Stadtrechte), R. v. Guben art. 18, 19, 23 (Sauffe S. 32 f.).

[32]) v. Martitz S. 243 f.

[33]) Nürnb. Ref. XXXIV. 2: die Töchter erhalten als Voraus: „die mütterlichen Kleider, Schleyer, Hauben und andere Gepende"; andere derartige baier. Bestimmungen bei Roth B. III. § 352 N. 26. — Pfälz. Lbr. IV. tit. 12. — Köln. Rechtsordn. VI. § 2: mütterliche Kleider und Leibschmuck. — Schweiz. Bestimmungen bei Bühler bündner. Erb- und ehel. Güterr. S. 57 (weibliche Kleider, Ringe, Kleinodien), Züricher Erbr. v. 1716 (Bluntschli II. S. 298): „was die Mutter an ihrem Leib getragen, als Kleider, Weißer Zeug, Gürtlen, Armbande, Ketten, Kleinodien, wie auch ihre Bücher, item der Sparhafen, wann er den halben Theil der Sohns Vortheile nicht übersteiget". Die Vorschriften des Zürich. GB. § 1903 schließen sich enge an das alte Erbgesetz an. — Bern. GB. § 543: die Töchter erben „die Kleider und Zierrathen der Mutter, nebst den Beweglichkeiten, welche zu ihrem persönlichen Gebrauche ausschließend bestimmt gewesen"; andere Schweizer Gesetze bei König III. S. 43 f.

[34]) Lüneb. Ref. VI. 1 § 2, R. v. Nyenkerken (Oelrichs S. 564).

Digitized by Google

3. Auch wurde in ähnlicher Weise der Kreis der zur Gerade berechtigten Personen immer mehr eingeengt[36]) und schließlich an vielen Orten lediglich den Töchtern diese besondere Succession vorbehalten[37]). Fehlte es an successionsberechtigten Nifteln, so fiel die Gerade in älterer Zeit an den Fiskus[38]); später wurde sie mit dem übrigen Nachlaß vereinigt und dem sonstigen Erben zugewiesen[39]).

4. Endlich wurde ähnlich wie das Heergewedde, so auch die Gerade zum Theil schon im Mittelalter[40]), dann aber ganz besonders in der neueren Zeit ganz abgeschafft[41]). Abgesehen von Schweizer Gesetzgebungen (N. 33), läßt das Preußische Landrecht prinzipiell noch die Gerade zu; es schließt sich an die Bestimmungen des sächsischen Rechts an und giebt auch den katholischen Canonici eine derartige Erbfolge[42]). Aber auch in Preußen hat die Gerade wegen der für die einzelnen Provinzen erlassenen Gesetze keine erhebliche Bedeutung[43]).

---

[35]) Gosl. Statt. S. 4 Z. 4 ff., Rechtsb. u. Dist. I. 7. 3, 4, altes Soester R. § 46 (Gengler S. 444), Höxter 13. Jahrh. § 3 (Gengler S. 202), Rüden. Statt. § 55 (Kraut § 145 no. 43), Dortm. Statt. (Frensdorff S. 290 no. 25), Grimm W. III. S. 103 § 9. — Die jüngste Tochter, Grimm W. III. S. 189.

[36]) Verwandte bis zum 3. Gliede, R. des alten Landes art. 3 (Pufend. III. p. 7, 15, 21, 27). — Tochter, Schwester, Mutter, Gosl. Statt. S. 4 Z. 12 ff.; Tochter, Enkelin, Mutter, Schwester, Görl. R. v. 1434 § 81 ff. (die Schwester erhält aber weniger als die andern Verwandten). — Töchter, dann Söhne, dann weitere weibliche Verwandte, Lüneb. Ref. VI. 1 § 2. — Töchter und Schwestern, Bern. OB. § 624.

[37]) R. v. Lünen (1341), Uelzen (1270 § 3), Salzwedel (15. Jahrh. § 3; sämmtlich bei Gengler); v. Martitz S. 323 ff.; fries. R. bei v. Amira Erbenfolge S. 190.

[38]) Vgl. oben N. 15.

[39]) Vgl. die in N. 37 aufgeführten Quellen.

[40]) v. Martitz S. 326 ff., auch S. 230 N. 19, Agricola Gewere S. 425 N. 13, Schröder II. 3 S. 12—14, 28, 40, 48, 53 ff., 67 f., 360 f. — Am längsten erhielt sie sich im Adel; nach der Magdeb. Pol.O. v. 1688 c. 44 § 51 keine Gerade für Bauers- und Handwerksleute auf dem Lande.

[41]) Die Anführungen in N. 17 beziehen sich großentheils auch auf die Gerade. — Ueber Aufhebungen in Thüringen Heimbach § 273 N. 3, in Gotha Brückner § 686 ff. (Die Gothaische adlige Niftelgerade wird 1844 aufgehoben.)

[42]) II. 1 § 502, 508—513, 525—535, II. 11 § 1141, 1215.

[43]) N. 17, 20.

Digitized by Google

§ 294. Erbrecht der Ehegatten.

Da das Erbrecht der Ehegatten seinen positiven Bestimmungen nach bereits im Zusammenhange mit der Darstellung der verschiedenen ehelichen Güterrechtssysteme behandelt ist, so ist hier nur weniges nachzuholen.

I. Das römische Recht kennt nur in untergeordnetem Maß ein Erbrecht der Ehegatten: in Ermangelung aller Verwandten beerbte der überlebende seinen verstorbenen Gatten (bonorum possessio unde vir et uxor) und überdies hatte die arme Wittwe neben andern Verwandten ein Recht auf den vierten Theil des Nachlasses, aber höchstens auf 100 Pfund Goldes und, wenn sie mit Kindern konkurrirt, auf nicht mehr als einen Kopftheil[1]). Von diesen Bestimmungen kann in Deutschland nur selten Gebrauch gemacht werden. Denn wie in fast allen Rechtsgebieten das eheliche Güterrecht partikulär geregelt ist, so sind in Verbindung damit auch Vorschriften über das Erbrecht der Ehegatten getroffen, welche die Anwendung des gemeinen Rechts ausschließen und die Ehegatten besser stellen, als es nach gemeinem Recht der Fall ist[2]). Nur sehr selten ist dem überlebenden kein Erbrecht an dem Nachlaß des verstorbenen Gatten eingeräumt[2a]). Von einer bonorum possessio unde vir et uxor wird in gemeinrechtlichen Ländern nur die Rede sein können, falls Dotalrecht gilt, und auch da hat die partikuläre Gesetzgebung regelmäßig dem überlebenden Gatten in Konkurrenz mit andern Verwandten des Erblassers ein Erbrecht ertheilt[3]).

---

[1]) Ueber die zahlreichen Zweifel in Rücksicht auf die Auslegung der römischen Bestimmungen und über die Praxis Schirmer Erbrecht S. 233—244 und Windscheid § 574.

[2]) Dies anerkennt auch Fichard in dem Solmser Ldr. II. 28: gegenüber dem römischen Recht sei es billig, daß der überlebende Ehegatte „etwas ergetzlichkeit bekomme, und derwegen fast allenthalben im Reich teutscher Nation breuchlich auch durch sondere Statuta versehen, daß Eheleut eynander, doch mit eyner maß, auch erben sollen und mögen"; vgl. auch denselben in d. Frankf. Ref. V. 4. 1.

[2a]) So nach neuerem bündnerischen Recht, Bühler bündner. Erbrecht 1882 S. 116.

[3]) Ueber die baierischen Rechtsgebiete, in welchen die B. P. unde vir et uxor gilt, Roth B. III. § 355 N. 3. — Sie hat überdies die Wirkung, daß wenn keine Verwandten vorhanden sind, der Ehegatte vor dem Fiskus den

Digitized by Google

Das gemeinrechtliche Erbrecht der armen Wittwe[4]) kann nur da Platz greifen, wo es an partikulären Vorschriften über das Erbrecht der Ehegatten fehlt. Enthält das Partikularrecht Bestimmungen, welche der Ehefrau weniger günstig sind, so darf das römische Recht nicht zur Ergänzung und Erweiterung herangezogen werden; vielmehr bestimmt die partikuläre Norm das Recht der Wittwe in endgültiger Weise[5]).

II. Wie bereits bemerkt, enthalten die meisten Partikularrechte feste Normen über die Regelung der Vermögensverhältnisse nach dem Tode eines Gatten. Wenn dieselben auch hie und da durch das römische Erbrecht der armen Wittwe beeinflußt sein mögen[6]), so ist doch die Ansicht[7]) irrig, daß dasselbe „überwiegend das Vorbild für die portio statutaria" gewesen sei. Die deutschrechtlichen Vorschriften weichen erheblich von dem römischen Recht ab und haben sich ohne Einwirkung und vor der Reception desselben entwickelt. Während in manchen Volksrechten dem überlebenden Gatten kein Erbrecht am Nachlaß zustand, räumte man ihm im spätern Mittelalter zufolge veränderter Rechtsüberzeugung viel umfangreichere Ansprüche ein, als sie das römische Recht der armen Wittwe ertheilt hatte. Zunächst machte sich diese Rechtsüberzeugung in zahlreichen vertragsmäßigen Festsetzungen geltend, bis schließlich eine feste gesetzliche oder gewohnheitsrechtliche Norm entstand.

III. Das Erbrecht des überlebenden Ehegatten[8]) ist auf das

---

gesammten Nachlaß erbt, Heimbach § 279 N. 1; vgl. auch Mainz. Ldr. XIV. § 10.

[4]) Ausdrücklich neuerdings in Oldenburg aufgehoben durch das G. über das eheliche Güterrecht v. 24. Apr. 1873 art 41 § 3.

[5]) Haubold § 318 N. b, Roth B. § 355 N. 28—30, Schirmer Erbr. I. S. 243 N. 23: „durch den Anspruch auf die portio statutaria war eben die Wittwe nicht mehr arm". — Anderer Meinung Roth K. § 117 N. 9; der Anspruch der armen Wittwe sei nicht überall ausgeschlossen, wo ihr eine portio statutaria zusteht; vgl. auch Seuffert XXXIV. 80 (Lübeck für Bremen).

[6]) Die römischen Grundsätze sind z. B. aufgenommen in dem stark kompilirenden Ostfries. Ldr. II. 176.

[7]) Sie findet sich bei Dernburg III. § 190; vgl. dagegen bereits Runde ehel. Güterr. S. 241 ff.

[8]) Nach deutschem Recht haben nur Ehegatten ein gegenseitiges Erbrecht; schweizer Rechte geben es auch den Brautleuten, vgl. Zürich. GB. § 1944 und weitere Nachweisungen bei v. Wyß in d. Z. f. schweiz. R. XX. S. 136, 169 f.

Digitized by Google

mannigfaltigste normirt[9]): eine Quote von dem Nachlaß; Erbrecht an Sachen einer bestimmten Qualität, besonders an Mobilien; Nießbrauch am Vermögen des Verstorbenen oder an einer Quote desselben; bei allgemeiner oder partieller Gütergemeinschaft Anfall der gemeinschaftlichen Masse oder einer Quote derselben; daneben vielfach Nießbrauch an der andern Quote, welche den sonstigen Erben zufällt. Oft erhält der Ueberlebende, wenn der Verstorbene keine nahen Erben hinterlassen hat, den gesammten Nachlaß u. s. w.

Da sich dies Erbrecht nicht auf das gemeine Recht, sondern im Gegensatz gegen dasselbe auf Partikularrechte und Statuten stützt, pflegt man es portio statutaria zu nennen, auch dann, wenn es nicht einen bloßen Theil, sondern den ganzen Nachlaß begreift[10]). Im eigentlichen Sinn bedeutet portio statutaria den Vermögensvortheil, welchen bei Auflösung der Ehe der Ueberlebende zu dem hinzuerwirbt, was er bereits während der Ehe besaß. Im weitern Sinn bezeichnet man so Alles, was an den Ueberlebenden zu Folge des Todes des andern Gatten fällt, also im Fall der Gütergemeinschaft auch die Quote des gemeinschaftlichen Vermögens, welche für ihn jetzt ausgeschieden wird[11]).

IV. Die portio statutaria ist nach vielen Rechten nicht bloß ein auf Grund des objektiven Rechts dem Ueberlebenden zufallendes Erbrecht, sondern zugleich ein unentziehbares Erbrecht, ein Pflichttheilsrecht, welches durch testamentarische Verfügungen nicht ohne weiteres (vgl. darüben unten N. 16 ff.) entzogen oder belastet werden

---

[9]) Zusammenstellungen z. B. bei Walter § 417, Gerber § 255 N. 7, Gengler Lehrb. S. 1432—1441, Privatr. (3. Aufl.) § 185; für Baiern Roth B. III. § 355 N. 31 ff. — Preuß. Ldr. II. 1 § 495 läßt in Ermangelung von vertragsmäßigen oder letztwilligen Verfügungen die Statuten und Provinzialgesetze entscheiden und stellt in § 500, 621 ff. nur subsidiäre Normen auf. — Es ist unnöthig für die verschiedenen Gestaltungen des Erbrechts hier Material zusammenzustellen; dasselbe findet sich im 4. Bande in den historischen und dogmatischen Abschnitten des ehelichen Güterrechts.

[10]) Beseler § 135 N. 4, Gengler (3. Aufl.) § 185 no. 1 und 3.

[11]) Roth D. II. § 148 S. 250, B. I. (2. Aufl.) § 86 S. 523 f. will eine neue Terminologie einführen: portio statutaria für das Erbrecht, welches dem Ueberlebenden ohne Rücksicht auf das eheliche Güterrecht zukommt und für welches es gleichgültig ist, in welchem Güterrecht die Gatten gelebt haben, und „eheliches Gütererbrecht" für das Erbrecht, welches mit der ehelichen Güterordnung in Zusammenhang steht.

Digitized by Google

darf[12]). Nach andern Rechten hat nur eine Quote der Intestatportion Pflichttheilscharakter und ist über die andere Quote eine testamentarische Verfügung zulässig[13]). Nach noch andern Rechten darf ein Ehegatte dem andern das Erbrecht überhaupt entziehen, und steht ihnen überhaupt kein Pflichttheilsrecht zu[14]); insbesondere hat nach Oesterr. Gesetzbuch (§ 796 vgl. mit 757—759) der überlebende Ehegatte wohl Intestaterbrecht, aber kein Pflichttheilsrecht, sondern nur einen festen Anspruch auf anständigen Unterhalt.

So läßt sich keine Regel aufstellen und auch nicht die Präsumtion vertheidigen, daß die Intestatportion unentziehbar sei[15]); vielmehr

---

[12]) Const. Sax. III. 7, Magdeb. Ldr., Ulmer StadtO. (Kraut § 183 no. 21, 23), Pfälz. Ldr. III. 2 letzter Abschn., IV. 16 (v. d. Nahmer S. 492, 555 f.), Hamb. R. (Baumeister II. § 120 S. 346), Lüb. R. bis 1862 (v. Wilmowski S. 283 ff. gegen Mevius und Pauli), Preuß. Landr. II. 1 § 497: „In zweifelhaften Fällen gilt die Vermuthung, daß der dem überlebenden Ehegatten durch solche Gesetze [Statuten, Provinzialgesetze] bestimmte Erbtheil demselben durch Testamente nicht geschmälert oder gar genommen werden könne". — Weitere Partikularrechte bei Schüler in Ortloffs, Heimbachs u. s. w. Abhh. I. S. 479 ff., Roth B. I. § 86 (1. Aufl. § 67) N. 7 ff., N. 41 ff. — Vgl. auch noch unten § 305 N. 8.

[13]) Pflichttheilsrecht an einem Drittel der Intestatportion Württ. Ldr. III. 16 § 1, 2, Markgräfl. Badisches Ldr. V. 16 vgl. mit VI. 11; an der Hälfte Preuß. Ldr. II. 1 § 631 (unter der Voraussetzung, daß nicht nach Provinzial- oder Statutarrecht besondere Grundsätze über das Erbrecht der Ehegatten gelten, vgl. § 500 und die vorige Note), S. Weimarsches G. v. 1833 (Ortloff a. a. O. II. S. 62), Lüb. G. v. 1862 art. 22, Oldenb. G. v. 22. Apr. 1873 über ehel. Güterr. art. 41; an drei Vierteln der Intestatportion Zürich. GB. § 2038. — Nach Sächs. GB. § 2578 ff. vgl. mit § 2049 ff. ist der dem Parens in Konkurrenz mit Kindern zufallende Erbtheil zugleich Pflichttheil, während bei Konkurrenz mit andern Verwandten Pflichttheilsrecht nur für einen Theil der Intestatportion gilt. — Vgl. auch Heimbach § 296 N. 13, 14, Schüler Abhh. I. S. 481 N. 21.

[14]) Nachweisungen bei Schüler I. S. 481 f., Roth B. I. § 86 N. 21 ff., N. 31 ff., N. 39 f., N. 48 ff. — Bestritten ist, wie es mit Solms. Landr. II. 28 § 2 steht: ein unentziehbares Erbrecht nehmen an Beseler § 135 N. 8, Walter § 419 N. 2, Roth K. § 120 N. 2; anderer Ansicht Bopp in Z. f. DR. V. S. 361 ff., Darmst. Erk. in Arch. f. RW. 3. Folge I. S. 191, Roth B. § 86 N. 36. Ich nehme gleichfalls an, daß das Erbrecht entziehbar ist.

[15]) Diese Präsumtion behaupten Runde ehel. Güterr. S. 375 f., Schüler I. S. 483, v. Gerber § 255 N. 9, Beseler § 135 N. 8 ff., Roth K. § 117 N. 45; umgekehrt präsumirt Walter § 419 für die Entziehbarkeit, soweit sich die portio statutaria auf das reine Vermögen des Verstorbenen erstreckt.

Digitized by Google

bedarf es beim Mangel einer direkten partikulären Norm der besondern Untersuchung für das einzelne Partikularrecht.

Aber so wie auch andern Erben ihr Pflichttheil aus bestimmten Gründen entzogen werden kann, so kann auch da, wo die portio statutaria ganz oder theilweise als Pflichttheil gilt, ein Ehegatte dem andern aus den gesetzlich anerkannten Gründen, insbesondere aus Gründen, welche die Ehescheidung rechtfertigen würden, testamentarisch sein Erbrecht entziehen[16]). Doch besteht diese Befugniß nur da, wo sie in dem Partikularrecht zur Anerkennung gekommen ist[17]).

Die Unentziehbarkeit hat man bisweilen (besonders Schüler S. 472 ff.) darauf gestützt, daß das Recht auf die portio statutaria durch den Ehevertrag vertragsmäßig begründet sei; vgl. dagegen die oben I. § 34 N. 12 in Betreff einer verwandten Frage angeführten Argumente.

[16]) c. 10 X. I. 4 bestimmt mit Bezug auf die Ehebrecherin (nicht auch auf den Mann, welcher Ehebruch trieb,) quae potius privanda esset omnibus viri bonis; sie kann nicht bloß enterbt werden, sondern ist ipso jure des Erbanspruchs verlustig gegangen. Ohne daß wir nothwendigerweise einen Einfluß des kanonischen Rechts anzunehmen hätten, kehren in den mittelalterlichen Quellen ähnliche Bestimmungen wieder, welche sich zum Theil nicht genau darüber aussprechen, ob das Erbrecht durch Verfügung des Mannes oder von selbst untergeht: kl. Kaiserr. c. 23: die ehebrecherische Frau kann von dem Mann aus dem Hause getrieben werden und soll lebenslänglich alles Guts beraubt sein, welches der Mann hat. Hamb. R. (Berck Brem. Güterr. S. 332, Schröder II. 3 S. 46): wenn der Mann der ehebrecherischen Frau nichts ausgesetzt hat, besteht für sie nach seinem Tode nur ein Alimentenanspruch. — Die Ehebrecherin verliert das Recht an dem vom Mann versprochenen dotalicium (Brünn c. 187), ihre Leibzucht (Burgoldt II. 94, oben III. § 223 N. 36), ihre Leibzucht oder sonstiges Gemächt des Mannes (Grimm W. V. 71 § 14), ihre Morgengabe (R. v. Ofen bei Schröder II. 1 S. 56). — Ist der Mann der Ehebrecher, so fällt der Frau ihr heyratgut und vermechtnuss beim (Bambergensis 145). — Die Ehefrau verliert ihr Recht an dem gemeinsamen Vermögen (Schleswig), Schröder II. 3 S. 52 N. 30, u. s. w.; vgl. auch Schröder Z. f. RG. V. S. 34 f. und oben IV. § 223 N. 24, § 249 N. 9.

Ein Gatte kann den andern aus Gründen enterben, welche ihn zum Antrag auf Ehescheidung berechtigen: Württ. Landr. III. 19, Pfälz Lbr. IV. 16 § 1, Preuß. Lbr. II. 1 § 499, 632, Oldenb. G. v. 24. Apr. 1873 art. 41, § 2. — Es dürfen auch analog die für Ascendenten und Descendenten geltenden Enterbungsgründe zur Anwendung gebracht werden, Pfälz. Lbr. IV. 16 § 2, Württ. Lbr. III. 19, Zürich. GB. § 2052. — Vgl. auch noch Sächs. GB. § 2582, Lüb. G. art. 24.

[17]) Beseler § 135 N. 11, Walter § 419 N. 8, Runde S. 376 f., Roth K. § 117 N. 45.

Digitized by Google

Partikularrechtlich[18]) geht aus gesetzlichen Gründen das Erbrecht verloren und auch ohne Enterbung seitens des verstorbenen Ehegatten dürfen dessen Erben dem Ueberlebenden wegen Ehebruch, Desertion und aus andern Scheidungsgründen seinen Erbtheil vorenthalten[19]). Im übrigen kommen auch hier die allgemeinen Indignitätsgründe zur Anwendung.

V. Die Erbfolge der Ehegatten ist Universal- oder Singularsuccession, je nachdem der Ueberlebende in den ganzen Nachlaß resp. eine Quote succedirt oder ihm nur einzelne Sachen oder ein Nießbrauch anfällt[20]).

§ 295. Erbrecht der unehelichen Kinder[1]).

I. Uneheliche Kinder standen außerhalb des Familienverbandes; sie gehörten ursprünglich weder zur Familie des Vaters noch der Mutter und hatten daher auch kein Erbrecht[2]). Während das alte nordische Recht in zahlreichen Bestimmungen ihre rechtliche Stellung in günstigerer Weise regelte, ihnen Erbrecht gegenüber der Mutter, zum

[18]) Roth K. § 117 N. 50. — Es läßt sich nicht der Eichhorn'sche Satz (Priv.R. § 338 N. s) vertheidigen, daß allgemein „wegen einer Beleidigung des Verstorbenen, die einen Grund zur Ehescheidung enthält und nicht verziehen ist, die Erben des Verstorbenen vermöge seines muthmaßlichen Willens die Auslieferung der portio statutaria verweigern" dürfen.

[19]) Ueber älteres Recht N. 16. — Const, Sax. III. 26, IV. 21, Heimbach § 105 N. 1. — Sächs. GB. § 2055: Ehescheidungsgründe heben das Erbrecht des schuldigen Theils nur auf, wenn der Verstorbene „die Klage deshalb bei Gericht angebracht und dieses eine Aussöhnung vergeblich versucht hat."

[20]) Hommel rh. 410, Runde S. 241 f., Walter § 418, Roth K. § 117 S. 443 f.

[1]) Zur Geschichte: Heydemann Joachim. Constitution 1841 S. 358 ff., Wilda in d. Z. f. dtsch. R. XV. S. 237 ff., besonders S. 250 ff., Rive Z. f. Rechtsg. III. S. 210 ff. Weitere Anführungen in den folg. Noten. — Ueber neuere Literatur verweise ich auf III. § 204 N. 1; sodann Jost Weber das Recht der unehelichen Geburt in der Schweiz. Zür. 1860 S. 108—130, Schirmer Erbrecht I. S. 209 ff., 219 ff., Roth D. § 171, 172, 174 und Anführungen in den folgenden Noten. — Aus Gründen der Zweckmäßigkeit nehme ich hier einzelnes auf, was eigentlich zur Lehre von den Testamenten gehören würde.

[2]) Der Mangel der Erbfähigkeit ist nicht Folge ihrer Rechtlosigkeit, sondern stammt mit dieser aus derselben Quelle her, aus der Familienlosigkeit, vgl. Pauli Abhh. III. S. 22 ff., v. Wilmowski Lüb. R. S. 266 f.

Digitized by Google

Theil auch dem Vater, selbst den Geschwistern gegenüber zuschrieb[3]), enthalten die Volksrechte mit Ausnahme des langobardischen über sie nur spärliche Vorschriften. Nach langobardischem Recht[4]) beerben sie ihre Eltern, selbst wenn dieselben echte Descendenten hinterlassen; bei Konkurrenz mit Söhnen erhalten sie die Hälfte von eines Sohnes Theil, bei Konkurrenz mit andern Verwandten ein Drittel des Nachlasses; der Sohn des unehelichen Sohns beerbt nicht seinen Großvater, kann aber von ihm durch thinx etwas zugewiesen erhalten. Die andern Volksrechte geben ihm keine gesetzliche Erbberechtigung, sondern verweisen ihn auf freiwillige Zuwendungen des Vaters oder seitens der Geschwister aus dem väterlichen Nachlaß[5]).

In dem spätern Mittelalter und dem entsprechend auch noch in der neueren Zeit lassen sich hinsichtlich ihrer Erbberechtigung vier Richtungen unterscheiden, welche aber selbst wieder in Einzelheiten auseinander gehen, so daß ihre Rechtsstellung sehr mannigfaltig ist: a) uneheliche Kinder haben gar kein gesetzliches Erbrecht, b) sie beerben ihre Mutter, c) sie beerben die Mutter und deren Verwandte, d) sie haben auch dem Vater gegenüber ein beschränktes Erbrecht.

Auf die Entwicklung haben auch die römischen Grundsätze Einfluß gewonnen; nach denselben beerben uneheliche Kinder die Mutter und deren Verwandte und erhalten Konkubinenkinder mit der Mutter zusammen ein Sechstel vom Nachlaß des Vaters, wenn er weder eine Ehefrau noch eheliche Kinder hinterläßt. Besonders die unter c) und d) angeführten Gestaltungen sind wesentlich vom römischen Recht beeinflußt worden.

---

[3]) Wilda a. a. O., v. Amira in d. hist. Z. N. F. III. S. 255 ff., nordgerm. Obligationenrecht I. S. 752, K. Maurer in d. Münch. Akt. Berr. 1883 S. 33 ff., 48 ff.

[4]) Ed. Roth. 154—160; vgl. darüber Wilda S. 282 f., Kayser in d. Z. f. RG. VIII. S. 467 f., Miller ebendaselbst XIII. S. 39 f., 47 f., Pappenheim in den D. Forschungen XXIII. S. 625 ff.

[5]) L. Baiw. XV. 9: der Sohn der ancilla (des Kebsweibes) hat kein Erbrecht, sondern erhält nur, was per misericordiam ei dare voluerint fratres ejus . .; tamen debent misericordiam considerare, quia caro eorum est. — Zuwendungen seitens des Vaters in fränkischen Formeln, Rozière no. 130 (es hat keine ordnungsmäßige Verlobung der Eltern stattgefunden), 137, 261, v. Amira Erbenfolge S. 19 f.; über spätere friesische Recht S. 194 f., 198 f. Zuwendungen nach lang. R. auch Ed. Roth. 156, nach nordischem Recht Maurer S. 34.

Digitized by Google

II. 1. Die unbedingte Erbunfähigkeit[6]) des unehelichen Kindes, selbst der Mutter gegenüber[7]) gehörte wesentlich dem sächsischen Recht, daneben aber auch den fränkischen und schwäbischen Quellenkreisen an[8]). Während dieselbe später an vielen Orten gemildert und dem Kinde namentlich gegenüber der Mutter Erbrecht eingeräumt wurde, wie dies insbesondere auch für Lübeck der Fall ist, gilt der strengere Grundsatz noch gegenwärtig in Rostock[9]), in den nach Lübischem

[6]) Es wird hier nur gehandelt von ihrer Stellung gegenüber der väterlichen und mütterlichen Familie; im allgemeinen darf wohl angenommen werden, daß ein Unehelicher, wenn er sich verheirathet und Kinder zeugt, seinen Kindern gegenüber Erbrecht hat. Freilich nach dem Recht von Obwalden in der Schweiz (Blumer II. 2 S. 213) tritt auch noch heute der Vater, welcher von unehelicher Geburt ist, als Erbe hinter die Geschwister des Verstorbenen zurück und erhält auch, wenn keine Geschwister da sind, den Nachlaß nur zu Leibzuchtsrecht.

[7]) Nicht unwahrscheinlich ist die Ansicht von Dargun (Mutterrecht, besonders S. 41 f.), daß in uralter Zeit uneheliche Kinder ihre Mutter beerbten und daß die Ausschließung von deren Nachlaß und die unbedingte Rechtlosigkeit erst einer spätern Entwicklung angehört.

[8]) Zu unbedingt bezeichnet dies Pauli Abhh. III. S. 11 ff. als allgemein deutsches Recht. — Sachsenssp. I. 51 § 1 wird oft zu Unrecht dafür angeführt; die Stelle handelt von der Beerbung der Unehelichen. Aber daran ist nicht zu zweifeln, daß ihre aktive Erbunfähigkeit, welche in zahlreichen sächsischen Quellen bezeugt ist, auch für den Sachsenspiegel galt; auch scheint I. 51 § 2 bereits gegen die Ansicht zu polemisiren, als ob sie ihre Mutter beerben dürften (irrig Grimm RA. S. 475 f.).

Landr. v. Burg (in neuen Mitthl. des Thür. Sächs. Vereins XI. S. 163), Magdeb. Blume II. 1. 71, Magdeb. Fr. I. 14 d. 3, Stendal. Urtheilsbuch III. 5, XVI. (dazu Behrend S. 16, 77), Gosl. Statt. S. 8 Z. 28 ff., Lüb. R. (Hach) I. 11, II. 7, revid. Lüb. R. II. 2 art. 9, Rostocker Stdtr. II. 2 § 31, R. v. Dortmund (Gengler C. j. mun. I. S. 881 no. 1, Frensdorff III. no. 39 S. 75, no. 41, S. 294), Lüneb. Ref. V. 2 (durch Statut v. 1865 § 2 ist an die Stelle davon das gemeine Recht getreten, Ubbelohde Erört. zum Lüneb. Stadtrechte 1884 S. 57). — Lüttich. Gew. R. des 16. Jahrh. § 180 (Warnkönig S. 174). — Berner Handfeste v. 1218 § 41 (Gaupp II. S. 53), Stadtsatzung von 1539 c. 80 (Z. f. schw. R. XX. S. 47); ursprüngliches Bündner Recht (Bühler Bündner. Erbrecht S. 59). Sonstige schweizer. Bestimmungen bei Blumer I. S. 520 ff., II. 2 S. 210 ff., hier beerben aber die Kinder des Unehelichen zum Theil ihre Großeltern; vgl. darüber auch v. Wyß in d. Z. f. schw. R. IV. S. 142. Aehnliches kommt auch in Baier. Statuten vor, Roth B. I. § 107 N. 27 ff.

[9]) Böhlau II. § 83 N. 60.

Digitized by Google

Recht lebenden Städten Pommerns[10]) und in einigen Theilen der Schweiz[11]).

2. Zahlreiche Quellen zum Theil des spätern Mittelalters, großentheils aber aus den folgenden Jahrhunderten geben dem unehelichen Kinde an dem Nachlaß der Mutter Erbrecht, wenn sie keine ehelichen Kinder hinterläßt, während es in Konkurrenz mit ehelichen Kindern nur Alimente erhält[12]). — Anderwärts beerben uneheliche Kinder ihre Mutter, aber nicht deren Verwandte (höchstens die mütterliche Großmutter oder auch andere Verwandte, wenn dieselben keine Blutsverwandten hinterlassen), ebenso wie eheliche Kinder und in Gemeinschaft mit denselben[13]).

---

[10]) Wilmowski S. 267 ff.; in den Holstein'schen Städten Lüb. Rechts ist der alte Satz 1863 aufgehoben (Roth D. § 172 N. 20, 21); über die Aufhebung in Wismar und Eutin Plitt ehel. Güterr. und Erbr. Lübecks. 1884. S. 112 f.

[11]) Uri, Schwyz, Obwalden, Niedwalden, Appenzell, Inner-Rheden Weber (N. 1) S. 110 f., 114. — G. f. Basel v. 1809 (Z. f. schw. R. XXII S. 123: Intestaterbrecht gegen die Mutter nur bei obrigkeitlicher Legitimation); vgl. aber auch G. v. 23. Juni 1879.

[12]) Nach einzelnen Rechten beerben sie die Mutter nur mit Bezug auf erarbeitetes (wohlgewonnenes), nicht auch auf ererbtes Gut. — Rechtsb. n. Dist. I. 5 d. 7, frieſ. R. (v. Amira Erbenfolge S. 180, 194), Ldr. v. Hadeln III. 16, Otterndorfer Stadtr. art. 10 (Pufend. II. p. 173), Dän. R. (Paulsen S. 318). — Bündner. R. (Bühler S. 59 f.). — Freib. Ref. fol. 80 b (in Konkurrenz mit ehelichen Kindern kann ihnen nur ein Legat hinterlassen werden; sind keine ehelichen Kinder vorhanden, so beerben sie die Mutter in Gemeinschaft mit deren Ascendenten), Jül. Berg. Ldr. c. 78, Stdtr. v. Duisburg v. 1662 art. 5 (Kämpfz III. S. 51), Saarbr. R. I. 5 (v. d. Nahmer S. 947), R. v. Manderscheidt-Blankenheim II. § 4—6, Fränk. LdGO. III. 82 § 1 (vgl. Roth B. I. § 105 N. 17 ff.), Bamb. R. (Roth N. 15). — C. Max. B. III. 12 § 2 no. 11 und Lüb. G. v. 1862 art. 19 (in Ermangelung von andern Verwandten beerben sie auch die Blutsverwandten, insbesondere die Eltern der Mutter).

[13]) Köln. R. (bei Ennen Köln. Gesch.Q. I. S. 187; als Kaiserrecht bezeichnet), R. v. Braunschw. (Pufend. IV. p. 101), Purgoldt I. 42, Nordstrander Ldr. (Paulsen S. 318), R. des Alten Landes (Archiv des Stader Vereins IX S. 134, 145 § 14, 63), Stadtr. v. Zwolle (bei Wasserschleben Prinzip der Erbenfolge 1870 S. 155). — R. v. Pfeffers (Grimm W. VI. S. 369 l), R. v. Sargans § 10 (Wasserschleben S. 250). — Nürnb. Ref. v. 1522 XVI. 2, 1564 XXXIV. 8, Frankf. Ref. V. 1 § 13 (aufgehoben durch Gesetz v. 22. Aug. 1865), Solms. Ldr. II. 25 § 7, Nassau Satz. LO. IV. 2 § 3, Pfälz. Ldr. IV. 5 § 3. — Preuß. Ldr. II. 2 § 639, 656, 657, 660, 661 (uneheliche

Digitized by Google

Nach manchen Rechten haben sie Pflichttheilsrecht, nach andern kann ihnen das Erbrecht von der Mutter durch Testament entzogen werden[14]). Haben die unehelichen Kinder den Tod der Mutter nicht erlebt, aber selbst Kinder hinterlassen, so steht denselben das gleiche Erbrecht zu.

In sklavischem Anschluß an das römische Recht, wonach uneheliche Kinder einer mater illustris mit ehelichen Kindern derselben nicht zusammen erben sollen[15]), bestimmen einzelne Partikularrechte der Receptionszeit dasselbe für die Kinder einer adligen Mutter[16]).

3. Eine Anzahl von weiteren Partikularrechten hat den römisch-rechtlichen Standpunkt adoptirt und die unehelichen Kinder in die Familie der Mutter aufgenommen, so daß sie ebenso wie die ehelichen die Mutter und mütterlichen Verwandten beerben[17]). Ganz

---

Kinder beerben mit den ehelichen ihre Mutter; letztere nehmen aber als Voraus, was die Mutter von ihrem Ehemann her hat, Dernburg III. § 188 N. 9, Förster-Eccius IV. § 258 N. 25 ff., § 260 N. 13 ff. — Auch steht die uneheliche Tochter der ehelichen im Erbrecht in die Gerade nach, II. 1 § 511; andere Partikularrechte, welche dasselbe hinsichtlich der Gerade bestimmen, bei Pufendorf I. obs. 93 § 2). — Oestr. GB. § 754 (Unger § 31 N. 4). — Nach einzelnen Rechten erhalten sie neben ehelichen Kindern kleinere Quoten, Trier. Ldr. III. 8, Friedrichstädter Stadtr. (Paulsen S. 318). — Nach französischem Recht haben uneheliche, von der Mutter anerkannte Kinder gegenüber ihrem Nachlaß einen Erbanspruch, dessen Größe sich danach richtet, welche erbberechtigte Verwandte sie im übrigen hinterläßt: ein Drittel der Intestatportion, wenn eheliche Descendenten vorhanden sind, die Hälfte derselben bei Konkurrenz mit Ascendenten oder Geschwistern der Mutter, drei Viertel bei Konkurrenz mit weitläufigeren Verwandten; den ganzen Nachlaß, wenn keine sonstigen erbberechtigten Verwandten vorhanden sind, C. civ. 756—758, Zachariä § 605.

[14]) Z. B. in Lübeck, Plitt Lüb. Erbrecht S. 128 N. 184, Güterr. und Erbr. Lübecks 1884 S. 111 f.; vgl. im übrigen auch Roth B. III. § 342 N. 27 ff.

[15]) Neque ex testamento neque ab intestato neque a liberalitate inter vivos habita, L. 5 C. VI. 57.

[16]) Zuerst Brünner Schöffenb. c. 624. — Ostfries. Ldr. II. 27, Nürnb. Ref. v. 1522 XVI. 2 („es wer dann das die Mutter von besonderm Adel und höher gepurt were, die man zu Latein Illustres nennet"; die Ref. v. 1564 XXXIV. 8 enthält nicht mehr diese Bestimmung), Jül. B. Ldr. c. 70 (die Praxis verstand unter Adel den hohen Adel, Maurenbrecher I. S. 237), Märk. R. bei Heydemann S. 360 („vornehmes adeliches Herkommens").

[17]) Ostfries. Ldr. II. 27, 40, Falck V. S. 30 f., Sächs. GB. § 1874, 2019 (Sächs. G. v. 31. Jan. 1829 § 3, Haubold § 314c N. d.), Weimar'sches G. v. 6. Apr. 1839 § 19, Reuß ä. L. v. 22. Jan. 1841 § 19, Altenb. G. v. 6. Apr.

Digitized by Google

besonders partikulär sind die Bestimmungen darüber, in wie weit ein uneheliches Kind seine Geschwister von derselben Mutter beerbt[18]).

4. Dem Vater gegenüber hatte das uneheliche Kind nach mittelalterlichem Recht regelmäßig kein Erbrecht[19]), sondern nur ein Recht

---

1841 § 15, Brückner § 599, 620, Meining. v. 9. Oktob. 1844 art. 27, Heimbach § 270 N. 14, Frankf. G. v. 22. Aug. 1865, Württ. Ldr. IV. 18 § 6 (Mutter und mütterliche Großeltern), Baier. Statuten bei Roth B. I. § 105 N. 11, III. § 350 N. 21. Vielfach auch nach der Praxis, Baumeister II. S. 215, Roth K. S. 606, Schirmer I. S. 224 N. 37. — Zürich. GB. § 1939, Bern. Ges. v. 4. Juli 1863 § 1, Basel. G. v. 23. Juni 1879. — Vgl. auch noch Nachweisungen bei Roth D. § 172 N. 20.

[18]) Wo uneheliche Kinder gar kein Erbrecht oder nur gegenüber der Mutter haben, beerben sich auch uneheliche Geschwister derselben Eltern nicht unter einander, selbst nicht Zwillinge, v. Wilmowski S. 267, Unger § 31 N. 4. — Anderwärts beerben sich uneheliche Kinder derselben Mutter und zwar als vollbürtige oder halbbürtige Geschwister, je nachdem sie denselben oder einen andern Vater haben, Ostfries. Ldr. II. 38, Hadeln. Ldr. III. 16 (Pufend. I. p. 45), Braunschw. Statt. (Pufend. IV. p. 101), Worms. Ref. IV. 4. 5 § 1, 12, Nürnb. Ref. v. 1522 XVI. c. 3, Württ. Ldr. IV. 18 § 7, Brückner § 621, Graubünd. R. v. 1518 (Z. f. schw. R. XXV. S. 267 in Bezug auf das Vermögen, welches von der Mutter herkommt). — Einzelne Rechte behandeln sie als Halbgeschwister, auch wenn sie von demselben Vater gezeugt sind, Preuß. Ldr. II. 3 § 6, Hesse S. 136 N. 7, Sächs. GB. § 2020, Weimar. G. v. 6. Apr. 1833 § 21, Reuß ä. L. v. 22. Jan. 1841 § 21, Meiningen v. 9. Sept. 1844 art. 28, König Bern. Gess. III. S. 295. — Es besteht kein Erbrecht an dem Nachlaß ehelicher Geschwister von (demselben Vater oder) derselben Mutter her, Frankf. Ref. V. 1 § 14, Worms. IV. 4. 5 § 8, Lüneb. V. 2 Abs. 3, Freiburg. Ref. fol. 80b (außer wenn die ehelichen Geschwister keine nähern Verwandten hinterlassen), Roth B. I. § 105 N. 21. — Nach Preuß. Ldr. II. 3 § 8 haben uneheliche Kinder kein Erbrecht im Verhältniß zu ehelichen Kindern derselben Mutter, aber eines andern Vaters — u. s. w.

[19]) Ausnahmen sind sehr selten: das Augsb. Stdtr. (Meyer S. 149) sagt, ein lediges Kind erbe nur, wenn keine Verwandten bis zur siebenten Sippe vorhanden sind; ob es sich um die Beerbung des Vaters handelt, ergiebt sich nicht. — Wiener Stdtr. (Schuster) art. 91: hat der Vater keine ehelichen Kinder, Geschwister oder Geschwisterkinder hinterlassen, so erben die Hälfte seines Nachlasses seine unehelichen Kinder und die andere Hälfte seine entfernteren Verwandten. — Das Statut v. Brekerfeld v. 1396 § 5 (bei Gengler C. j. mun. I. p. 313) sagt: Jeder sall erven op syne erven, et sy eghte off uneghte, an dat neste lyff. Das kann nicht bedeuten, daß der Erblasser auch von seinen unehelichen, ebenso wie von den ehelichen Verwandten beerbt werde, vielmehr nur, daß der Erblasser, gleichviel ob er ehelich oder unehelich sei, von den Verwandten

Digitized by Google

auf Alimentation (oben IV. § 262); aber der Vater durfte dem Kinde durch eine Gabe Vermögen zuwenden[20]). Damit aber nicht die Vermögensverhältnisse der Familie des Vaters, insbesondere seiner ehelichen Kinder unter der Vorliebe für ein uneheliches Kind leiden, schränkte die partikuläre Gesetzgebung das Maß solcher Zuwendungen ein und schloß sich dabei häufig an die Vorschriften Justinians an, wonach, wer eheliche Kinder hinterläßt, seiner Konkubine und den mit ihr erzeugten Kindern nicht mehr wie ein Zwölftel seiner Erbschaft hinterlassen dürfe[21]). Fehlt es an partikulären Vorschriften, so liegt kein Grund vor die Testirfreiheit des außerehelichen Erzeugers einzuschränken[21a]).

Noch in einer andern Hinsicht hat das römische Recht die Stellung unehelicher Kinder zu ihrem Erzeuger beeinflußt. Der römische Satz, daß Konkubinenkinder, wenn ihr Vater keine rechtmäßige Gemahlin und keine ehelichen Kinder hinterläßt, ein Intestaterbrecht auf den sechsten Theil seines Nachlasses haben, wurde, obgleich der Konkubinat in Deutschland kein Rechtsinstitut war, für uneheliche

---

beerbt werde, also das sog. Bastardrecht (vgl. § 296) nicht gelte. Vielleicht ist statt et zu emendiren in he.

[20]) Ueber solche Gaben vgl. Pauli III. S. 284 f., v. Amira Erbenfolge S. 194, Blumer II. S. 210 f. — Landr. v. Habeln III. 16 (nicht über 100 Mark), Buthjadinger Ldr. art. 45, Schwabensp. 377, Berner Stadtsatzung v. 1539 c. 80 (Z. f. schw. R. XX. S. 47). — Die Chorherren zu Luzern dürfen nach einer VO. v. 1588 nicht zu Gunsten ihrer unehelichen Kinder testiren, Weber S. 127.

[21]) Nov. 89 c. 12 § 12. Literatur über die Frage, ob die für römische Konkubinenkinder erlassene Bestimmung in Deutschland auf uneheliche Kinder überhaupt zur Anwendung zu bringen sei, vgl. bei Windscheid § 550 N. 9, Erk. d. RchsG. VIII. no. 30. Das Reichsgericht hat sich für die gemeinrechtliche Geltung ausgesprochen. — Vgl. Worms. Ref. IV. 4. 5 § 4, Württ. Ldr. III. 11 § 11, Trierer Ldr. III. § 6, Baier. Statuten bei Roth B. III. § 300 N. 139 ff. Das Baseler Stdtr. v. 1719 III. 2 § 443c verlangt überdies zu derartigen letztwilligen Verordnungen die Bewilligung des Stadtraths. Selbständige Bestimmung in Rücksicht auf die Quantität im Zür. GB. § 2040, 41; beschränktes testament. Erbrecht im Kanton Glarus (Weber S. 112). — Nach C. civ. 908 darf ihnen nicht mehr hinterlassen werden, als ihr Intestaterbtheil beträgt; über Badisches Recht Roth D. § 177 N. 13.

[21a]) Wie bereits in N. 21 bemerkt, hat aber das Reichsgericht die analoge Anwendung der römischen Beschränkungen für die gemeinrechtlichen Länder angenommen.

Digitized by Google

Kinder überhaupt sowohl von der Praxis als von der Gesetzgebung zur Anwendung gebracht. Auf der andern Seite wurde die Zulässigkeit dieser Praxis bestritten. Die Controverse zog sich durch die verschiedenen Jahrhunderte hindurch, ohne daß man die eine oder die andere Ansicht als die unbedingt herrschende bezeichnen dürfte[22]). Wenn einzelne Bestimmungen der Receptionszeit bei Normirung des Rechts der unehelichen Kinder von Konkubinenkindern sprechen, so denken sie dabei zum Theil an in sog. wilder Ehe erzeugte, zum Theil an Kinder, deren Erzeugung durch einen bestimmten Mann keinem Zweifel unterliegt, im Gegensatz gegen Kinder solcher Frauen, welche es mit mehreren Männern gehalten haben[23]). Die dem römischen Recht folgenden Partikularrechte schließen sich an dasselbe regelmäßig auch in der Beziehung an, daß sie dies Intestaterbrecht nur dem Kinde selbst, aber nicht auch seinen Descendenten geben, wenn dasselbe vor seinem Erzeuger gestorben ist.

In den meisten Rechtsgebieten ist die Frage nach dem Intestaterbrecht der unehelichen Kinder durch Gesetzgebung, Gewohnheitsrecht oder Praxis geregelt[24]). Wo es aber an einer partikulären Vorschrift

---

[22]) Vgl. darüber besonders Busch theor. prakt. Darstellung der Rechte geschwächter Frauenspersonen und der unehelichen Kinder, 1828 S. 398 ff., die sorgfältige dogmengeschichtliche Untersuchung von Mayer Intestaterbrecht der liberi naturales nach dem heutigen römischen Rechte, 1838, besonders S. 64 ff. und Schirmer S. 221 ff., welche sich für die gemeinrechtliche Gültigkeit dieser Praxis aussprechen.

[23]) Vgl. auch Mayer S. 89 ff., 113 ff.

[24]) Für ihr Erbrecht: die römischen Rechtssätze sind am frühesten herübergenommen in dem Rechtsb. n. Dist. I. 5. d. 6 (Purgoldt I. 40 hat dies abgeändert). — Ostfries. Ldr. II. 24 (unter Voraussetzung eines dem römischen Konkubinat ähnlichen Verhältnisses), Schlesw.-Holst. Statuten (Falck V. S. 31 N. 70, Paulsen S. 317 f.), altes märk. R. (Dernburg III. § 192 N. 5), Braunschw. Stdtr. v. 1532 (Pufend. I. p. 100 f.), Manderscheid-Blankenh. Ldr. II. § 6 (Maurenbr. II. S. 321), Frankf. Ref. V. 1 § 13, Nassau-Catz. IV. 2 § 1, 2, Wormser. Ref. IV. 4. 5 § 3, Pfälz. Ldr. IV. 5 § 1, 2, Würt. Ldr. IV. 18 § 5 (Lang Personenr. § 89 N. 20), Baier. Statt. bei Roth B. I. § 107 N. 21 ff., III. § 350 N. 30 ff. — Abweichend Freiburg. Statt. (fol. 80): in Ermangelung von ehelichen Kindern, einer Ehefrau, Ascendenten, Geschwistern oder Geschwisterkindern erhalten uneheliche Kinder ein Drittel des Nachlasses (Wilda Ztschr. f. D. R. XV. S. 295 f.); ähnlich Schaffhausen, Huber schweiz. Erbrechte S. 65, Weber S. 113. — Preuß. Ldr. II. 2 § 651 ff. vgl. mit G. v. 24. April 1854 § 19 (Dernburg III. § 192): wenn die Vaterschaft bei Leb-

Digitized by Google

fehlt, haben sie dem Vater gegenüber kein Erbrecht; denn dasselbe widerspricht dem ursprünglichen deutschen Recht und kann auch nicht auf das römische Recht gestützt werden, welchem es an einer direkt auf deutsche Verhältnisse zu übertragenden Vorschrift fehlt.

III. Wo die Brautkinder eine besondere Kategorie der unehelichen Kinder bilden (vgl. oben IV. § 261 II.), haben sie nicht bloß der Mutter, sondern auch dem Vater gegenüber das volle Erb-

---

zeiten des Vaters festgestellt ist und weder eheliche Kinder vorhanden noch ein Testament errichtet ist, erhalten die Kinder ein Sechstel; sie können zwischen diesem Erbrecht und der Alimentation wählen. — Weim. G. v. 1833 § 20, Altenb. G. v. 1841 § 21, 29, Reuß ä. L. 1841 § 19, Meining. G. v. 1844 art. 23 (hinterläßt der Vater weder erbfähige Verwandte noch eine Ehefrau, so erben die unehelichen Kinder das gesammte Allodialvermögen); Heimbach § 270 N. 16. — Aehnlich auch im Waadtlande, Weber S. 119. — C. Max. B. III. 12 § 2 no. 11 (sie erhalten nur Alimente, „es seye dann kein anderer Befreundter mehr vorhanden"). — Roth D. § 174 N. 41, 42. — Für ihr Erbrecht erklärt sich die Praxis von Stuttg., Wiesb., Darmstadt (Seuffert I. no. 87, 88, VIII. 67, Weygand im Arch. f. pr. R. W. III. S. 263 f.); Juristenfakultäten für dasselbe bei Schirmer I. S. 223 N. 32a. — Besondere Bestimmungen enthält C. civ. art. 756 ff. in Betreff der vom Vater anerkannten unehelichen Kinder; sie haben dem Vater gegenüber dasselbe Erbrecht wie gegenüber der Mutter; vgl. oben N. 13. In einzelnen schweizer Kantonen erben uneheliche Kinder mit ehelichen zusammen, erhalten aber kleinere Portionen, Weber S. 113 f., 116, 118, 128 (Appenzell, Außer-Rhoden, Aargau, Neuenburg). — Nach dem Berner G. v. 4. Juli 1863 § 2 haben vom Vater förmlich anerkannte uneheliche Kinder dasselbe Erbrecht wie eheliche.

Gegen ihr Erbrecht, zufolge theils ausdrücklicher theils stillschweigender Ausschließung: Nürnb. Ref. 1522 XVI. 1, 1564 XXXIII 9, Jül. Berg. Ldr. c. 78 (die Praxis giebt ihnen, wenn keine ehelichen Kinder vorhanden sind, die Hälfte des väterlichen Nachlasses), Solms. Ldr. II. 25 § 7, C. Max. Bav. III. 12 § 2 no. 11 (vgl. im vorigen Absatz), Braunschw. VO. v. 1770 (Steinacker S. 641 f.), Oestr. GB. § 754, Sächs. GB. § 2019 (bereits Sächs. G. v. 1804, Haubold § 308 N. d), Goth. G. v. 2. Febr. 1844 § 20, Schwarzb. Rud. v. 31. Mai 1850 § 36, Sondersh. (Heimbach § 270 N. 17), Zürich. GB. § 1941, Lüb. G. v. 1862 art. 19. — Auch hat sich die neuere Praxis vieler Gerichte gegen die Anwendung der gemeinrechtlichen Vorschriften ausgesprochen: Lübeck (Seuffert VI. 223), Celle (Seuffert VII. 202, XI. 262), Berlin (mit Bezug auf gemeines Recht, Seuffert XII. 343, XXV. 40, XXIX. 42), Rostock (XII. 343, Böhlau II. § 82 N. 38 f., § 83 N. 65), Kurhessen (Roth K. I. S. 610 N. 4), Hamburg (Baumeister II. S. 215 f.), Nassau (Bertram Familienrecht § 308, Seuffert XXV. 40), München (Roth B. I. § 107 N. 20, III. § 350 N. 28). — Vgl. auch Roth D. § 174 N. 38.

Digitized by Google

recht[25]). Darüber, ob sie auch gegen die Verwandten des Vaters erbberechtigt sind, schwankt die gemeinrechtliche Praxis[26]); wo ihnen ohne Beschränkung die Stellung ehelicher Kinder zugebilligt ist, gebührt ihnen das Erbrecht auch der Familie des Vaters gegenüber[27]).

IV. Das römische Recht hatte die liberi incestuosi, d. h. die Kinder von Personen, welchen wegen naher Verwandtschaft die Ehe untersagt ist, von jedem, auch dem testamentarischen, Erbrecht gegen die Eltern, selbst gegen die Mutter ausgeschlossen; ebenso nahm man für das gemeine Recht an, daß die adulterini, d. h. Kinder, welche eine Ehefrau im Ehebruch koncipirt hätte, den incestuosi gleichgestellt seien[28]). Der Begriff der incestuosi wurde später noch mehr erweitert; man zählte dahin Kinder von Eltern, welche auch aus einem andern Grunde als wegen Verwandtschaft nicht in geschlechtlichem Verkehr hätten leben dürfen[29]).

Schon früh finden sich derartige Bestimmungen auch in deutschrechtlichen Quellen[30]), und in der Receptionszeit wurden die gemein-

---

[25]) Literatur über Brautkinder oben IV. § 261 N. 23; über ihr Erbrecht Uihlein im Arch. f. civ. Praxis XIII. S. 121—130, Heffter in d. Z. f. Civ. R. u. Proz. N. F. XX. S. 256—281 (und die dort abgedruckten Erkenntnisse), Weygand im Arch. f. prakt. R. W. III. S. 264 ff. (mit Bezug auf Großherz. Hessen), Platner erbrechtl. Bestimmungen S. 25. — Seuffert XV. 143 (Jena), XIX. 166 (Lippe), XXVI. 46 (Darmst.), Roth K. S. 322 N. 22, Sächs. GB. § 2018, Ges. f. Coburg v. 13. Jan. 1869 u. s. w. Zür. GB. § 64, R. v. Schaffhausen (Weber S. 116). — Partikulär erhalten sie in einzelnen Fällen eine kleinere Quote als eheliche Kinder, Hesse S. 136.

[26]) Schirmer S. 219.

[27]) Vgl. z. B. Sächs. GB. § 2018, Zür. GB. § 64, 303, Seuffert VIII. 65, XXIII. 36 (Darmstadt). — Kein Erbrecht gegen die Verwandten des Vaters, Hesse S. 136; dieser Ansicht auch Lewis Familienfideikommiß S. 335.

[28]) Ueber die Frage, ob dies in den Quellen des römischen Rechts begründet sei, vgl. Windscheid III. § 571 N. 14.

[29]) Kinder, deren Vater oder Mutter dem geistlichen Stande angehört (Pfaffe, Mönch, Nonne), Wormser Ref. IV. 4. 5 letzt. Abs., Trier. Ldr. III. § 9, Kinder, welche Juden mit Christen erzeugt haben (Rechtsb. n. Dist. I. 5 d. 8, Purg. I. 41). Vgl. Roth B. I. § 24 N. 14, D. § 172 N. 24. — Nach dem Ostfries. Ldr. II. 28 sollen auch Kinder „von gemeinen liederlichen Weibern" die Mutter nicht beerben.

[30]) L. Sal. XIII. 9. Zus. 2 (Behrend S. 17): Si quis sororis aut fratris filiam aut certe ulterius gradus consobrinam aut certe fratris uxorem aut avunculi sceleratis nuptiis sibi junxerit, hanc poenam sub-

Digitized by Google

rechtlichen Grundsätze in den Partikularrechten wiederholt; adulterini und incestuosi, gleichviel ob letztere in einer Ehe oder außerehelich geboren sind, sollen den Eltern gegenüber weder testamentarisches noch Intestaterbrecht haben; doch wird meistens hinzugefügt, daß sie einen Anspruch auf Alimente haben (oben IV. § 262 N. 34) und daß ihnen auch etwas zur Alimentation oder zum Brautschatz hinterlassen werden kann[31]). Die neuere Gesetzgebung und zum Theil auch die neuere gemeinrechtliche Praxis[32]) haben diese Grundsätze verlassen; einzelne Gesetze haben die Sonderstellung von incestuosi und adulterini ausdrücklich aufgehoben[33]), andere sie stillschweigend beseitigt, indem sie bei Regelung des Rechts unehelicher Kinder die bisher benachtheiligten Klassen derselben nicht erwähnen[34]). Wo aber eine solche Aufhebung durch Gesetz oder Gewohnheitsrecht nicht er-

---

jaceant, ut de tale consortio separentur. Atque etiam si filios habuerint non habeantur legitimi heredes, sed infamia sint notati. Vgl. auch Rechtsb. n. Dist. I. 5 d. 8, Purg. I. 41, Lüb. R. (Hach) IV. 102. — Der Vater soll den adulterini nichts hinterlassen dürfen, Schwabensp. 377 I.

[31]) Ostfries. Lbr. II. 28—30, Märk. R. bei Heydemann Joachim. S. 359 N. 1142 f., Braunschw. Stdtr. v. 1532 (Pufend. IV. p. 100), Jül. Berg. Lbr. c. 77, Catzenelnb. IV. 2. § 4, Trier. Lbr. III. § 9, Frankf. Ref. V. 1 § 15, (aufgehoben durch G. v. 22. Aug. 1865), Solms. Lbr. II. 25 § 9 (vgl. darüber Zimmermann im Arch. f. prakt. RW. 3. Folge II. S. 339 ff., 344 f.), Wormf. Ref. IV. 4. 5 letzt. Abs., Freiburg. Statt. III. 8 letzt. Abs., Nürnb. 1522 XVI. 1, 1564 XXXIV. 9, Fränk. LdG.O. III. 43 § 7, 83, Würt. Lbr. III. 11 § 1, IV. 18 § 6, 9, C. Max. B. III. 12 § 2 no. 10, Kurh. R. bei Roth K. S. 606 N. 22. — Vgl. auch noch Roth B. I. § 105 N. 22, III. § 296 N. 77, § 300 N. 93 ff., 145 f., § 350 N. 17—19, Roth D. § 172 N. 26. — Auch nach dem C. civ. 335, 342, 762 (Zachariä § 572) sollen adulterini und incestuosi von ihren Eltern nicht anerkannt werden und kein Erbrecht gegen Vater oder Mutter geltend machen; sie haben nur auf Alimente Anspruch und es soll ihnen auch mehr nicht von den Eltern vermacht werden. — Ueber eine österreichische, im Jahre 1868 aufgehobene Beschränkung im Erbrecht der adulterini vgl. die erste mit der zweiten Auflage von Unger Erbr. § 31 N. 2.

[32]) Seuffert I. 257 (Berlin).

[33]) Z. B. Hanauer VO. v. 1797 bei Roth K. S. 606 N. 21, Zimmermann (N. 31) S. 340, Platner erbrechtl. Bestimmungen S. 24 N. 4, 5.

[34]) So im Preuß., Oesterr. u. s. w. R., Frankf. G. v. 22. Aug. 1865; über das franz. R. dagegen vgl. N. 31. — Eine unbedeutende Benachtheiligung der adulterini im Erbrecht enthalten einige sächsische Gesetze, Roth D. § 172 N. 28.

Digitized by Google

folgt ist, gelten die partikulären oder gemeinrechtlichen Bestimmungen noch weiter fort[35]).

§ 296. Beerbung der unehelichen Kinder.

I. Den Beschränkungen, welchen uneheliche Kinder in dem aktiven Erbrecht gegenüber ihren Blutsverwandten unterlagen, entspricht ein beschränktes Erbrecht ihrer Verwandten an dem Nachlaß des Unehelichen. Nach altem Recht wurde er überhaupt nicht von seinen Verwandten beerbt, sondern es fiel sein Nachlaß an den Fiskus oder an die Grundherrschaft (Bastardrecht; droit de batardise)[1]). Ursprünglich hatten selbst seine ehelichen Kinder kein Recht an seinem Nachlaß[2]) und es bedurfte eines besondern Privilegs oder Verzichts, um ihnen das Erbrecht zu geben[3]). Meistens freilich wurde das

[35]) Anderer Ansicht Windscheid § 571 N. 13, welcher in Betreff der incestuosi eine gemeinrechtliche Aufhebung auf Grund des Reichsstrafgesetzbuchs annimmt. Aber es handelt sich hier nicht um Bestrafung derer, die den Incest begangen haben, sondern um eine privatrechtliche Sonderstellung der im Incest erzeugten Kinder. — Die Kontroverse, ob die Bestimmung über die incestuosi überhaupt noch nach röm. Recht gilt, lasse ich bei Seite; vgl. darüber Windscheid a. a. O.

[1]) Ueber dasselbe Bodmann in Siebenkees Beiträge VI. S. 10 ff., 40 ff., 67 ff., H. W. v. Günderode sämmtl. Werke (herausgeg. v. Posselt) Leipz. II. 1788 S. 176 ff., Pufend. Obss. II. no. 2, III. no. 13, IV. no. 2, Pauli Abhh. III. S. 18 ff., Heydemann Joach. S. 363 ff., Korn in Hierfemenzels Ger. Zeitung. N. F. III. 1867 S. 190 ff., Zimmermann Arch. f. prakt. R. W. 3. Folge II. S. 333 f., 341 f. — Vgl. auch Waitz Verf. G. VIII. S. 247 N. 3.

[2]) So ist wohl auch Sachsenspr. I. 51 § 1 aufzufassen; Magdeb. Blume II. 1. 71. — Die Magdeb. Praxis schwankte, ob auch Descendenten ausgeschlossen seien, Stobbe Beiträge S. 120 N. 43, Behrend Stendal. Urtheilsb. S. 16 f., v. Martitz in d. Z. f. RG. XI. S. 423. Sie werden unbedingt ausgeschlossen in einem Magdeb. Urtheil bei Stobbe S. 119 f., unbedingt zugelassen in Magd. Görl. R. 1304 art. 136, syst. Schöffenr. IV. 2 54 (diese Bestimmung ist in Magdeb. Fr. I. 14 d. 8 in ihr Gegentheil verkehrt).

[3]) Märk. Privilegien von 1432 und der folgenden Zeit, Heydemann S. 365; im Jahre 1427 verzichtet der Herzog von Jülich Berg auf sein Recht bezüglich des Nachlasses zweier unehelicher Kinder (Lacombret IV. no. 183; auch bei Schröder Urkk. no. 281 [259]); vgl. auch noch Jül. Berg. Ldr. c. 79 Abs. 1. — R. v. Zug v. 1645 (Blumer II. 2 S. 223): der Uneheliche kann bei der Obrigkeit „sich abkaufen", damit seine Kinder ihn beerben. — Irrig Pauli Abhh. III. S. 18, daß Uneheliche von ihren Kindern jederzeit beerbt worden seien.

Digitized by Google

Baſtardrecht dahin gemildert, daß der fiskaliſche Anſpruch beim Vorhandenſein von Deſcendenten keinen Beſtand hat[4]), und es wurde ſpäter der Kreis der erbberechtigten Verwandten erweitert[5]). Aber auch dann noch behielt ſich der Fiskus partikulär das Recht auf eine Quote des Nachlaſſes vor[6]) und geſtattete erſt allmählich dem Unehelichen über ſein Vermögen von Todes wegen zu verfügen[7]).

---

[4]) Lüneb. Ref. V. 2, Churpfälz. LandesO. tit. V. (v. d. Nahmer S. 587), Saarbr. Ldr. v. 1321 (?) 5 § 3 (v. d. Nahmer S. 946 f.), Pauli III. S. 18 N. 43. — Zahlreiche ſchweizeriſche und ſonſtige Weisthümer: Grimm W. I. S. 21 § 26, 45 § 8, 61 f., 87, 151, 153 § 10, 204, III. 220, V. 74 § 19, 78 § 13, 84 § 19, 398 § 3, 494 § 8, 553 § 16, Landr. v. Sargans § 5 (Waſſerſchleben Erbenfolge 1870 S. 249), Landb. v. Werdenberg § 9, 10 (Waſſerſchl. S. 254), Bluntſchli II. S. 309 f., Blumer I. S. 191 f., 520, II. S. 111, 222 f.

[5]) Allmähliche Aufhebung des Baſtardrechts: Brabanter G. v. 1247 bei Riccius Stadtgeſſ. S. 371; Franchises d'Evian v. 1323 § 13 bei Le Fort p. 17; 1534 in der Mark Brandenburg (Heydemann S. 363 f., Kraut § 147 no. 1); über Holſtein Falck III b S. 425 N. 47; im Züricher Erbrecht v. 1716 (Bluntſchli II. S. 310), in der Oberpfalz im Jahre 1808 (Roth B. I. § 104 N. 3), im Herzogthum Bremen und Verden (vgl. VO. v. 1710 bei Pufend. II. obs. 2) erſt 1848 (Grefe II. § 145 I.). — Vgl. auch Günderode S. 181 ff., Wilda in Z. f. D. R. IV. S. 285 N. 3). — Noch gegenwärtig gilt es im Kantou Uri, und auch in Zug fällt der Nachlaß unehelicher Kinder ohne Deſcendenz an den Armenfonds ihrer Heimathgemeinde, Weber unehel. Geburt in der Schweiz 1860 S. 110 f. — Roth D. § 171 N. 5 ſagt, Lüneb. Ref. V. 2 gelte noch weiter fort; vgl. dagegen Ubbelohde Erörterungen zum Lüneb. Stadtrechte 1884 S. 57 f.

[6]) In Hamburg wurde im Mittelalter der Nachlaß zwiſchen dem Fiskus und der Wittwe getheilt, Baumeiſter II. S. 214 N. 1; in Ermangelung von Kindern fällt die Hälfte an den Fiskus, Reſkr. f. Eiderſtadt v. Jahre 1667 (Paulſen S. 318). — Der Rath v. Bern verzichtet im J. 1486 gegenüber der Gemeinde Oberſimmenthal auf ſein Erbrecht; die Unehelichen ſollen von ihren Verwandten beerbt werden und die Teſtirfreiheit haben; aber der Rath behält ſich doch noch das Recht auf eine Quote vom Nachlaß vor (Z. f. ſchw. R. IX. 2 S. 146 ff.).

[7]) Verfügungen unter Lebenden waren nach Magd. R. geſtattet, Magd. Fr. I. 14 d. 2, Stendal. Urtheilsb. III. 7. — Noch in der VO. v. 1710 für Bremen und Verden v. 1710 (Pufend. obs. II. no. 2) waren den Unehelichen Teſtamente verboten. — Nach Basler Recht (Rechtsq. I. no. 291) ſollte der unverheirathete Baſtard nur mit obrigkeitlicher Genehmigung teſtiren; dies galt auch noch nach dem Basler Stdtr. v. 1719 III. 2 § 443 c. — Beſchränkte Teſtirfreiheit im Salzburgiſchen im 18. Jahrh., Zauner in Siebenkees Beitr.

Digitized by Google

Die Zulassung der Blutsverwandten zum Nachlaß eines unehelichen Erblassers erfolgte in sehr verschiedenem Umfang und zu sehr verschiedenen Zeiten. Vereinzelt dürfen ihn der Vater oder väterliche Verwandte beerben[8]). Aber die Regel ist es, daß entsprechend den Grundsätzen über ihr aktives Erbrecht die unehelich Gebornen nur von denjenigen Personen beerbt werden, gegen welche sie ein Erbrecht haben, nämlich von der Mutter[9]), resp. den mütterlichen Ascendenten[10]) oder auch andern mütterlichen Verwandten[11]).

Da aber nach römischem Recht der Vater sein mit einer Konkubine erzeugtes Kind zu einem Sechstel beerben durfte, wurde par-

---

II. S. 143 ff. — Ueber ihre Testirfreiheit vgl. auch die Berner VO. v. 1486 (N. 6), Schweiz. W. des 15. Jahrh. bei Grimm W. I. 45 § 8; franz. schweiz. Weisthümer bei Le Fort p. 180 § 6, Forel p. 46, 227 § 84, 258. In der Tiroler LandesO. III. 3 wird ihnen gestattet über ein Drittel des Nachlasses zu testiren. In einzelnen Theilen Hannovers erhielten Uneheliche ohne Descendenz erst 1848 die Testirbefugniß, Grefe II. S. 503.

[8]) Gosl. Statt. S. 8 Z. 28 ff. (Rechtsb. n. Dist. I. 16 d. 1): die Mutter, nach ihr sin neyste van vader oder van moder halven. — Priv. v. 1318 für die Leute des Thals Urach (Kraut § 49 no. 86): Uneheliche sollen beerbt werden von den progenitores talium descendentium seu paternae lineae viciniores. Nach einzelnen frieſ. Gesetzen erhält der Vater eine Quote vom Nachlaß des unehelichen Kindes, v. Amira Erbenfolge S. 195. — Dortm. Statt. III. 40 (Frensdorff S. 75): der Vater und die Mutter beerben das Kind.

[9]) Landr. v. Burg (vgl. § 295 N. 8), Gosl. Statt. (hier N. 8), R. v. Soest bei Pauli III. S. 25 N. 59). — Nur die Mutter unter Ausschluß der sonstigen Verwandten Oestr. GB. § 756, Preuß. Lbr. II. 2 § 658—660 (aber auch wohl uneheliche Geschwister von denselben Eltern her, II. 3 § 6).

[10]) Württ. Lbr. IV. 18 § 7, C. Max. B. III. 12 § 3 no. 8 vgl. mit § 2 no. 11.

[11]) Geschwister und sonstige Verwandte, aber nicht von Vatersseite her, Köln. R. (bei Eunen Gesch.O. I. S. 187). — Eheliche Geschwister, R. v. Pfeffers, Grimm W. VI. S. 370 § 59. — Nürnb. Ref. v. 1522 XVI. 3, v. 1564 XXXIV. 8, Paulsen S. 318, Roth K. S. 606, Brückner § 606, 619, Lüb. Ges. v. 1862 art. 19 (dazu Plitt ehel. Güterr. u. s. w. 1884 S. 65). — Wenn es in den ältern lübischen Quellen (Hach I. 11, II. 7; [vgl. auch Frensdorff das Lübische Recht nach s. ältesten Formen 1872 S. 34], revid. Statt. II. 2 art. 9) heißt, das Kind werde von seinen nächsten Blutsfreunden beerbt, so sind darunter die Kinder, die Mutter und deren eheliche, aber nicht die väterlichen Verwandten zu verstehen, v. Wilmowski S. 269 ff. — Die Mutter, die entfernteren Voreltern und sämmtliche Seitenverwandte von mütterlicher Seite, Sächs. GB. § 2019 vgl. mit § 2025.

Digitized by Google

tikulär auch in Deutschland dem Vater eines von ihm anerkannten unehelichen Kindes, resp. in Ermangelung von Verwandten von Mutterseite her, ein gleiches Erbrecht eingeräumt[12]). Fehlt es an erbberechtigten Verwandten, so succedirt auch gegenwärtig der Fiskus.

II. Zufolge des Prinzips, daß Erbrechte gegenseitige zu sein pflegen, wird da, wo Brautkinder den ehelichen gleich stehen, auch dem Vater, resp. auch entfernteren Ascendenten ein Erbanspruch am Nachlaß des Brautkindes gewährt[13]).

III. So wie überhaupt die ältere Gesetzgebung incestuosi und adulterini in Bezug auf Familienverhältnisse isolirte (§ 295 IV.), so werden sie auch nach einer Anzahl von Partikularrechten nicht von ihren Eltern beerbt[14]). Das neuere Recht ist nicht geneigt diesen Standpunkt aufrecht zu erhalten[15]).

---

[12]) Z. B. Ostfries. Ldr. II. 31, 36, Hesse Altenb. S. 137 f., Brückner § 604 f., 619 ff. Nach dem C. Max. B. III. 12 § 3 no. 8 vgl. mit § 2 no. 11 succedirt der Vater in Ermangelung anderer erbberechtigter Verwandten. — Nach C. civ. 765 (Zachariä § 606) beerbt der Vater sein von ihm anerkanntes natürliches Kind, wenn es ohne Descendenten stirbt; haben beide Eltern es anerkannt, so erben sie nach Hälften. — Vgl. auch Bern. G. v. 4. Juli 1863 § 8 (König III. S. 297). Nach Preuß. Ldr. II. 2 § 658 und dem Weimar'schen G. v. 6. Apr. 1833 § 27 hat der Vater kein Erbrecht.

[13]) Vgl. darüber Zimmermann Arch. f. civ. Pr. XXXVIII. S. 194 bis 204, Weygand Arch. f. prakt. R.W. III. S. 269 (mit Bezug auf das Großherzogth. Hessen), Schmidt Vorlesungen S. 79 (vgl. aber auch Haubold § 308 N. b) für Sachsen; auch Schirmer Erbr. S. 219 N. 19. — Seuffert VIII. 66 (Darmst.) — Koburg G. v. 13. Jan. 1869 § 3. — Nach Sächs. GB. § 2039 hat der Vater kein Erbrecht, wenn er bei einem nichtigen Verlöbniß in mala fide war oder die Auflösung des Verlöbnisses verschuldete; vgl. auch Seuffert IX. no. 189 (Darmst.); Altenb. R., Hesse § 186. — Nach Altenb. R. hat aber der Vater nur Anspruch auf eine kleinere Erbquote.

[14]) Jül. Berg. Ldr. c. 79 Abs. 2, Frankf. Ref. V. 1 § 16 (aufgehoben durch G. v. 22. Aug. 1865), Fränk. LdGO. III. 83 § 2; Märk. R. v. 1594 bei Heydemann S. 367 f.

[15]) Vgl. z. B. Roth K. S. 606 N. 21.

Digitized by Google

Zweites Kapitel.

§ 297. Das gesetzliche Erbrecht des Fiskus und der Korporationen. — Verwandtes.

In Ermangelung von successionsberechtigten Verwandten und von testamentarischen oder Vertragserben fällt ebenso wie nach gemeinem Recht der Nachlaß als erblos an den Fiskus. Im Mittelalter und zum Theil auch später schloß der Fiskus noch in zahlreichen andern Fällen, welche sich nur theilweise an römische Bestimmungen anlehnten, in weiterem oder engerem Umfange Verwandte und testamentarische Erben aus; doch haben diese Fälle für die Gegenwart keine Bedeutung[1]).

[1]) Mit Bezug auf den Nachlaß der unehelich gebornen vgl. § 296, der Freigelassenen vgl. Walter Rechtsgesch. § 412 ff., derer, welche in einem fremden Lande verstorben sind vgl. oben I. § 42. 3, der Hagestolzen oben § 287 N. 7. — Wucherern hatte das kanonische Recht (c. 2 in VIto. V. 5) die Testirfreiheit entzogen; während des Mittelalters wurde, besonders in der Schweiz, ihrer Familie auch das gesetzliche Erbrecht beschränkt oder entzogen; z. B. Stadtr. v. Freiburg i. Ue. v. 1249 § 57: omnia bona ejus, que dimiserit, domini sunt; ebenso R. v. Burgdorf v. 1316 § 158 (Gaupp Stadtr. II. S. 94, 137); weiter auch Bestimmungen aus der franz. Schweiz, Le Fort p. 6 § 4, p. 53 § 18, p. 120 § 44, p. 134 § 54, p. 157 § 63, p. 169 § 36, p. 193 § 28, p. 205 § 26, Forel p. 113, p. 192 f., p. 222 § 48. — Verzichte des Fiskus auf sein Erbrecht gegenüber den usurarii manifesti bei Le Fort p. 12, p. 17 § 13, 14, p. 50 § 44, p. 180 § 3, p. 187 § 37. Vereinzelt hat der Fiskus ein Erbrecht am Nachlaß der histriones und joculatores (Priv. für Goslar v. 1219 bei Göschen S. 114), eine Folge ihrer Anrüchigkeit (vgl. oben I. § 47. 2). — Im Anschluß an römische Bestimmungen (Windscheid § 539 N. 13) sollen Ketzer nicht von ihrer Familie beerbt werden, besonders in Italien; vgl. Ficker die gesetzliche Einführung der Todesstrafe für Ketzerei, in den Mittheil. des Inst. f. österr. Gesch. I. 2 S. 192, 195, 217; vgl. auch Roth B. III. § 300 N. 8. — Ebenso wurde die Familie öfter ausgeschlossen von dem Nachlaß der Selbstmörder und der hingerichteten Verbrecher; über Selbstmörder: Homeyer Informatio p. 639, 644, Magdeb. Blume II. 1 S. 79 ff. (wer sich sinnlos tödtet, wird von seinen Verwandten beerbt; tödtet sich aber ein Kornwucherer wegen Verlust in seinem Geschäft, so beerbt ihn die Herrschaft), Pauli Abhh. III. S. 6 N. 11; die italienische Doktrin über die Confiskation des Vermögens eines Selbstmörders bei Brunnenmeister Quellen der Bambergensis S. 93 ff.;

Digitized by Google

I. 1. Das Recht des Fiskus, das „erblose" Gut, den Nachlaß einer Person einzuziehen, welche keine Erben hinterläßt, das sog. Heimfallsrecht[2]), gehört bereits den Volksrechten an[3]). Wie bald der Fiskus diese Befugniß ausüben durfte, hing davon ab, in welchem

das Testament der Selbstmörder wird hinfällig nach Wormſ. IV. 3 tit. 3 letzter Abſ., Frankf. Ref. IV. 9 § 14, Pfälz. Lbr. III. 16 § 5. — Ueber Hingerichtete: Grimm RA. S. 484, 876 N. *, Göschen Gosl. Statt. S. 129 f., Homeyer Informatio l. l.; R. v. Hagenau v. 1164 § 12 (Gaupp I. S. 98). — Nach andern Rechten werden Selbstmörder und Hingerichtete von ihrer Familie beerbt: Sachſenſp. II. 31 § 1, Rechtsb. u. Diſt. I. 40 d. 2, 3, Magdeb. Fr. III. 6. 2, Magdeb. Blume II. 2. 232, Glog. Rechtsb. c. 74, Homeyer Informatio p. 639 f., Kulm. R. bei Steffenhagen Catalogus codicum bibliothecae Regimontanae fasc. I. 1861 p. 54 c, Gosl. Statt. S. 10 Z. 13 f., andere Quellen des ſächſ. R. bei Heydemann S. 241 f., Dortmund. R. IV. 103 (Frensdorff S. 133), no. 56 (S. 298), R. v. Riga X. 8 (v. Napiersky S. 193), weſtph. R. bei Schilling Wald. Er. Recht S. 107 f., Nürnb. R. in Z. f. R.G. XII. S. 81, Iglauer R. bei Tomaſchek Oberhof S. 67 § 48, Tirol. Weisth. III. S. 360 Z. 35 (Selbstmörder werden von ihrer Familie beerbt, aber 50 Pfund vom Nachlaß fallen an die Herrſchaft). Vgl. auch noch Pfaff und Hofmann Exkurſe II. S. 58—63. — So wird denn auch nach neuerem Recht das Vermögen des Hingerichteten nicht konfiscirt, ſondern es geht auf die Familie über, Zimmermann im Arch. f. prakt. R.W. 3. Folge I. S. 356 ff.

[2]) Zur Geſchichte des fiskaliſchen Erbrechts Siegel S. 203 ff., Heydemann S. 241 ff., Gengler Lehrb. S. 1285 ff., Privatr. (3. Aufl.) § 187, Brunner in Z. f. RG. XVI. S. 31 ff. — Ueber lübiſches Recht Pauli III. S. 152 ff., Zuſammenſtellung von Quellen bei Tomaſchek Deutſches R. in Oeſterr. S. 204 ff. — Ganz beſonders: Tomaſchek das Heimfallsrecht. Mit einem Rechtsgutachten über das Heimfallsr. der Städte Wien und Prag. Wien 1882, und Čelakovský das Heimfallsrecht auf das freivererbliche Vermögen in Böhmen. Prag 1882 (mit beſonderer Beziehung auf Prag).

[3]) L. Sal. 62: wenn es an Erben fehlt, welche zur Forderung des Wergelds berechtigt ſind, illa porcio in fisco colligatur (vgl. darüber Brunner a. a. O.); 60 § 2 (Behrend): derjenige qui se de parentilla geſondert hat, entbehrt des Erbrechts; nulla ad eum nec hereditas nec conpositio perteneat, sed hereditatem ipsius fiscus adquirat. — L. Frision. XIX. § 2: der Brudermörder ſoll das Wergeld den nächſten Verwandten erlegen: quod si nec una de his personis fuerit, solvat eum ad partem regis. — L. Baiw. XV. 10 § 4 (Mon. LL. III. p. 321): in Ermangelung aller Verwandten erbt der Fiskus. — Ed. Roth. 223 (vgl. Miller in Z. f. RG. XIII. S. 77; hier findet ſich noch die beſondere Beſtimmung daß, wer dem Verſtorbenen etwas dedit aut prestetit, kein Rückforderungsrecht hat). — Die Constit. de regalibus von 1158 (Mon. LL. II. p. 111 ff.; auch in II. F. 56) zählt zu den Regalien auch die bona vacantia.

Digitized by Google

Umfange das gesetzliche Erbrecht der Familie anerkannt war (vgl. oben § 287).

Zahlreiche, besonders sächsische Quellen des spätern Mittelalters bestimmen, daß, wenn sich keine Erben, besonders am Dreißigsten, melden[4]), der Richter den Nachlaß in Besitz nehmen und Jahr und Tag hindurch unverthan behalten und warten soll, ob sich Jemand zu ihm ziehen werde. Die Mobilien darf er nach Jahr und Tag in seinen Nutzen kehren; meldet sich später ein Erbe, welcher durch echte Noth behindert gewesen war, so soll er sie ihm herausgeben. An Grundstücken aber verschweigt sich der Erbe erst in 31 Jahren und einem Tage.

So wie fiskalische Rechte vielfach auf den Inhaber der Gerichtsgewalt übergingen, so war das auch mit dem fiskalischen Erbrecht der Fall[5]). Daher stand das Heimfallsrecht nicht überall dem Landesherrn[6]), sondern häufig dem Gerichtsherrn zu, welchem der Erblasser unterworfen war[7]); in den Städten ging die Befugniß durch kaiserliche oder landesherrliche Privilegien oder durch Herkommen auf die Stadtobrigkeit über[8]). An vielen Orten wurde der Nachlaß an

---

[4]) Homeyer Dreißigster S. 169, 240 f. — Sachsenſp. I. 28. — Oben § 281 III.

[5]) Sachsenſp. I. 28: der richter iſt berechtigt; III. 80 § 1: je nach dem Stande des Erblassers und der Größe des erbloſen Grundſtücks iſt der Schultheiß, Graf oder König berechtigt; III. 56 § 3: gewiſſe erbloſe Mobilien fallen an den Fronboten.

[6]) Deutschenſp. 32: des landes herre.

[7]) Schwabenſp. 30. — Rechtsb. u. Diſt. I. 5. 9: der Nachlaß erbt in dii koninglichen gewalt, daz ist in daz gerichte; vgl. auch Tomaſchek Heimfallsrecht S. 13 f. — Das Recht erſcheint als Ausfluß der obern Gerichtsbarkeit, Heydemann S. 255 f.

[8]) Intereſſante Entwickelung in Lübeck: nach dem Privileg Friedrichs I. v. J. 1188 (Hach S. 172 f.) fällt der Nachlaß an die regia potestas; nach altem Stadtrecht (Hach I. 19, II. 26) zur Hälfte an die Stadt, zur andern Hälfte an die königliche Gewalt; nach revid. Lüb. R. II. 2. 14 erhält die Stadt den ganzen Nachlaß, vgl. auch Pauli III. S. 152 ff., Frensdorff Stadtrf. Lübecks S. 36 N. 1, Plitt das Lübeckiſche Erbrecht S. 36 N. 58. — In Hamburg theilte der Fiskus, wenn keine Blutsverwandten vorhanden ſind, den Nachlaß mit dem überlebenden Gatten; in neuerer Zeit erbt der Gatte den ganzen Nachlaß, Baumeiſter II. S. 249, 251 N. 12. — In Cleve hatte der Landesherr die Berechtigung, R. v. Cleve v. 1348 (Gengler Stadtr. S. 64). — Weitere Mittheilungen über den Uebergang des Rechts auf die Stadt bei

Digitized by Google

mehrere Subjekte oder für verschiedene Zwecke vertheilt[9]), häufig — und zwar in sehr verschiedenen Gegenden — nach Dritteln: ein Theil an die Stadt, ein Theil an die Kirche oder die Armen und der dritte an den Herrn der Stadt[10]).

In neuerer Zeit[11]) gebührt das Heimfallsrecht regelmäßig dem Staat, welcher anordnet, für welche Zwecke der Nachlaß verwendet werden soll[12]); selten sind verschiedene Subjekte neben einander berechtigt[13]). Zum Theil blieb aber die Auffassung in Geltung, daß das Recht ein Ausfluß der Gerichtsherrlichkeit sei und daher nicht dem Staat, sondern dem Patrimonialgerichtsherrn zustehe[14]). Mit

---

Tomaschek S. 17 ff., über Wien S. 63 ff.; manche Reichsstädte erhalten es erst im 16. Jahrh. durch kaiserliches Privileg S. 21 f.; ferner Čelakovský S. 21 ff., 32 ff. über die böhmischen Städte.

[9]) Ueber Lübeck N. 8; Ruprecht II. 3: die Hälfte an die Stadt, die andere Hälfte an den Herrn der Stadt. — In den böhmischen Städten werden 1577 die Heimfälle nach Hälften zwischen der Stadt und dem kaiserlichen Fiskus getheilt, Čelakovský S. 40 ff.

[10]) R. v. Freiburg i. Br. v. 1120 § 4: prima pars pro salute anime sue erogabitur in usus pauperum, secunda ad edificationem civitatis aut ad ornatum ejusdem oratorii exhibebitur. Tertia duci impendetur. — Aehnlich Bern. Priv. v. 1218 § 51 und auch in andern Bernischen Bestimmungen (Manuel Verjährung im Bern. Stadtr. S. 8, 12 art. 51, 15 art. 26, 17 art. 14, 18, 19, 20 no. 1, 21 art. 61); nach dem R. v. 1539 (S. 40) fällt der Nachlaß an die Stadt. — R. v. Braunsch. (Kraut § 161 no. 5): Kirche, arme Leute und Vogt. — R. v. Grech in Ungarn v. 1242 § 12 (Gengler S. 171): zwei Drittel pauperibus et ecclesiae civitatis, ein Drittel ad utilitatem civitatis. — Prag. Rechtsbuch c. 107 (Rößler S. 132): ein Drittel zum Seelenheil, ein Drittel zu Wegen und Stegen, ein Drittel zur Stadt-Nothdurft. — Ebenso Iglauer R. § 3, 5 (Tomaschek Deutsch. R. S. 204). — Ostfries. Lbr. II. 153: ein Drittel an den Landesherrn, ein Drittel an die Armen und zu Gottes Ehren, ein Drittel zum Unterhalt der Wege, Stege, Dämme und Deiche der Gemeinde. — Weiter Heydemann S. 252 ff., Tomaschek Deutsches Recht S. 204 ff., Heimfallsrecht S. 18 ff.

[11]) Gengler Lehrb. S. 1289 ff., Privatr. (3. Aufl.) § 188, Unger § 90, Roth B. III. § 359, Tomaschek Heimfallsrecht S. 33 ff., über Oesterreich insbesondere S. 39 ff., Čelakovský S. 59 ff. — Schweizer Bestimmungen bei König III. S. 232.

[12]) In Hannover soll der erblose Nachlaß an die Hospital- und Militärunterstützungskasse fallen, Grefe II. S. 506 VII.

[13]) In Wolfenbüttel Staat und Stadt, Steinacker § 295 N. 5; Zürich. GB. § 1964: eine Hälfte der Staat, die andere die Gemeinde des Erblassers.

[14]) Belege bei Emminghaus S. 173 ff. no. 1, 2, Heimbach § 171 N. 1, 2,

Digitized by Google

dem Fortfall der Patrimonialgerichtsbarkeit haben großentheils die ehemaligen Inhaber derselben die mit ihr verbunden gewesenen fiskalischen Rechte verloren[15]); an manchen Orten behielten aber auch gegenüber dem durch das römische Recht unterstützten Anspruch des Staats die ältern Inhaber dieser Gerechtsame noch weiter das Heimfallsrecht[16]).

2. Meldet sich Niemand als Erbe, so werden gemäß den partikularrechtlich sehr mannigfaltigen Bestimmungen diejenigen, welche ein Recht auf den Nachlaß nachweisen können, aufgefordert, binnen einer bestimmten Zeit dasselbe geltend zu machen, und es wird nach fruchtlosem Verstreichen der Frist ein Ausschlußurtheil erlassen und der Nachlaß dem Fiskus überwiesen[17]). Doch dürfen nach manchen Rechten auch noch während der Verjährungszeit sich Erben melden

---

§ 312 N. 8, 9; in Betreff Schlesiens vgl. den revid. Entw. des schlesischen Provinzialrechts 1841 Motive S. 148 ff.; für das Herzogthum Bremen in Bezug auf die Gerade vgl. Bülow und Hagemann II. no. 4. — Daß den Mediatisirten das fiskalische Recht nicht ohne weiteres gebührt, Seuffert XI no. 13 (Celle), Tomaschek Heimfallsr. S. 37.

[15]) Ueber Pommern v. Wilmowski S. 271 f.

[16]) Ueber Wolfenbüttel Steinacker § 295 N. 5. — Ueber das heutige märkische Recht Heydemann S. 257 ff., über Berlin Korn in Hiersemenzel's D. Ger. Zeitung. N. F. III. 1867 S. 167—209 (es bestehe das Recht auf Grund spezieller Verträge weiter fort); vgl. auch Dernburg III. § 194 N. 4, 5. — Preuß. Ldr. II. 16 § 16, 17, 20 giebt dies Recht „moralischen oder andern Privatpersonen nur insofern, ... als sie nachweisen können, dasselbe vom Staate auf eine rechtsgültige Weise erworben zu haben". — Nach dem Oestr. GB. § 760 wird der Nachlaß „von der Kammer oder von denjenigen Personen eingezogen, welche vermöge der politischen Verordnungen zur Einziehung erbloser Güter ein Recht haben"; diese besondern Berechtigungen gewisser Stände, Klassen und Städte sind großentheils aufgehoben, Unger § 90 N. 3, Tomaschek S. 44 ff. Während die österr. Regierung in Verordnungen dieses Jahrhunderts das Heimfallsrecht der Städte Wien und Prag für fortgefallen erklärt, versucht Tomaschek S. 61 ff. den Nachweis, daß die Verordnungen auf unrichtigen Voraussetzungen beruhen; demgemäß seien die beiden Städte in der Lage, das Heimfallsrecht für sich durch einen Prozeß zu erstreiten. Zu demselben Resultat kommt auf Grund der eingehendsten Untersuchungen Čelakovský für Prag; vgl. besonders S. 63 ff. — C. civ. 539, 768 und Sächs. GB. § 2618 schreiben das Recht lediglich dem Staat zu; Zürich. GB. vgl. N. 13.

[17]) Tirol. LdesO. III. 29, Henneb. LandesO. III. 4 c. 19, Hamb. BO. v. 1771 (Baumeister II. S. 251 f.), Preuß. Ldr. II. 16 § 24 vgl. mit I. 9 § 471 ff., 477 ff., C. civ. 770, Unger § 90, Sächs. GB. § 2619, Heimbach § 312 N. 7, 11, Plitt Lüb. Erbr. S. 97 f., Seuffert VIII. no. 275.

Digitized by Google

und die Zurückgabe des Nachlasses an sie verlangen[18]); sie haben dann aber nur Anspruch auf dasjenige, was von dem Nachlaß noch vorhanden ist[19]).

Nach gemeinem Recht ist es bestritten, ob der Fiskus ein bloßes Okkupationsrecht herrenloser Güter hat[20]) oder Erbe wird; die neueren Codifikationen behandeln ihn als Erben, welcher alle Rechte und Pflichten desselben hat[21]). Ein Ausfluß dagegen der ältern Okkupationstheorie ist es, daß, falls der Nachlaß sich in verschiedenen Bezirken befindet, partikularrechtlich jeder Fiskus berechtigt ist, das in seinem Bezirk gelegene Vermögen zu beanspruchen[22]); vom Standpunkt der Universalsuccession läßt sich nur die Berechtigung desjenigen Staats vertheidigen, in dessen Gebiet der Erblasser sein Domizil hatte.

Für den Erwerb des Nachlasses gelten die allgemeinen Regeln[23]); wo derselbe ipso jure erfolgt, bedarf es auch für den Fiskus der besondern Erklärung, daß er ihn ausschlage[24]). Ein Zwang auf Erwerb kann nicht angenommen werden. Entsagt der Fiskus und wird auch kein Konkurs über den Nachlaß eröffnet, so ist er herrenlos und unterliegt dem Okkupationsrecht[25]). Erwirbt der Fiskus den

---

[18]) Tirol. LO. III. 30 vgl. mit II. 51 Abs. 2, III. 26, Henneb. LbesO. III. 4 c. 20, Preuß. Landr. II. 16 § 27 (sie haben gleiche Rechte, wie die Verschollenen; Dernburg III. § 194 N. 16). — Unger § 90 N. 7. 8. — Auch das altdeutsche Recht hatte dem Erben bei echter Noth gestattet, noch nach Jahr und Tag sein Recht geltend zu machen, z. B. Sachsenssp. I. 28.

[19]) Förster-Eccius IV. § 267 N. 15 ff.

[20]) So auch für das mittelalterliche Recht Siegel Erbrecht S. 206.

[21]) C. Max. B. III. 12 § 5 no. 1, Preuß. Ldr. II. 16 § 25, 26, Sächs. GB. § 2620, Heimbach § 312 N. 12, Unger § 90 N. 9, Gengler Lehrb. S. 1293 N. 35. — Das Autorrecht des Schriftstellers, Componisten, Zeichners und Urhebers eines Werks der bildenden Künste, welches zum Nachlaß gehört, geht nicht auf den Fiskus über, sondern erlischt zufolge der Erbloſigkeit, RG. v. 11. Juni 1870 § 17, v. 2. Jan. 1876 § 16, Mandry Reichsgess. (2. Aufl.) S. 581 f.

[22]) Preuß. Ldr. II. 16 § 28, 29. — Vgl. dagegen Roth B. III. § 359 N. 35—37, Unger § 90 N. 13.

[23]) Nach gemeinem Recht ging das Recht des Fiskus durch vierjährige Verjährung verloren; dies nahmen auch einzelne Partikularrechte herüber, Heimbach § 312 N. 13, Gengler Lehrb. S. 1294, Priv.R. § 188 N. 5. — Nach Sachsenssp. I. § 29 kann sich das Reich nicht verschweigen. — Die Verjährung gilt nicht nach Preuß. und Oesterr. R., Unger § 90 N. 12, Roth B. III. § 359 N. 40.

[24]) Dernburg III. § 194 N. 14.

[25]) Dernburg III. § 194 N. 11.

Digitized by Google

Nachlaß, ohne ein Inventar anzufertigen, so haftet er nach gemeinem Recht[26]) und nach einzelnen Partikularrechten für die Schulden doch nicht über das Aktivvermögen hinaus[27]); wo das gemeine Recht nicht gilt und das Partikularrecht die Frage nicht geregelt hat, genießt der Fiskus in dieser Beziehung keine privilegirte Stellung[28]).

II. Aehnlich wie bereits im Mittelalter[29]) haben auch nach neuerem Recht in partikularrechtlich sehr verschieden ausgestalteter Weise Armen-, Waisen-, Krankenanstalten ein gesetzliches Erbrecht an dem Vermögen der in ihnen verpflegten Personen. Die Ausbildung dieses Anspruchs wurde durch den römischen Rechtssatz (nov. 115 c. 3 § 12) unterstützt[30]), daß derjenige, welcher einen von seinen Verwandten oder Erben verlassenen Wahnsinnigen bis zu seinem Tode verpflegt, an Stelle dieser Personen, welche ihren Anspruch zufolge von Indignität verlieren, ein Erbrecht erlangt.

Wo gewissen Anstalten ein solches Erbrecht eingeräumt ist, kann es ihnen regelmäßig nicht durch Testament des zu Beerbenden entzogen werden[31]). Im übrigen aber bestehen die größten Verschiedenheiten. Bald soll die Anstalt allen Erben vorgehen[32]), bald den

---

[26]) Dafür entscheidet sich das Reichsgericht Erk. VII. no. 49.

[27]) C. Max. Bav. III. 12 § 5 no. 1, Zürich. GB. § 1965.

[28]) Dernburg III § 194 nach N. 14.

[29]) Kölner Urk. v. 1290 (Ennen Geschichtsquellen III. no. 343) mit Bezug auf das Andreasstift: nec aliquod extra dictum hospitale dandi vel legandi habeant potestatem, debitis tamen legitime contractis ante omnia persolutis. — Münch. Stdtr. art. 485: Swer in dem spital ain phruont einnimpt und nützt, swen der stirbt, der sol sein guot dem spital lazzen und sol ez anderswo nicht schaffen; und daz selb recht ist alsam der sundersiechen auf dem gaistag. — Vgl. auch Blumer I. S. 522, II. 2 S. 224, Kothing in d. Z. f. schw. R. V. 2 S. 131 f.

[30]) Dieser Rechtssatz wurde verallgemeinert und fand dann auch in Partikularrechten Aufnahme, z. B. Preuß. Ldr. II. 3 § 22 ff., vgl. auch II. 2 § 762. — Mit Bezug auf das einen Hilflosen aufnehmende Stuttg. Hospital Stein und Kübel Erbr. 5. Aufl. § 40. — Verunglückt ist Dernburg's (III. § 193 N. 10) Herleitung des Rechtssatzes zu Gunsten der Armenanstalten aus „einer ältern deutschrechtlichen Auffassung, wonach derjenige, in dessen Gewere der Erblasser verstorben war, ein Erbrecht auf dessen Nachlaß hatte". Dann wäre es in Deutschland sehr gefährlich gewesen, in eine Miethwohnung zu ziehen.

[31]) Der C. Max. Bav. III. 12 § 5 no. 2 verwirft im allgemeinen das Erbrecht.

[32]) Roth III. § 358 N. 2 ff.: für München, Ansbach, Würzburg. —

Digitized by Google

nächsten Intestaterben, besonders den Descendenten und der Ehefrau nachstehen[33]). Bald hat die Anstalt diesen Intestaterben den Pflichttheil abzutreten[34]), bald wird sie durch dieselben ganz ausgeschlossen, theilt aber den Nachlaß mit entfernteren Verwandten nach Quoten[35]) oder erbt überhaupt mit den Intestaterben zusammen[36]). Bald hat die Anstalt nur auf den erblosen Nachlaß vor dem Fiskus den Anspruch[37]). Auch fallen nach manchen Bestimmungen an die Anstalt nur gewisse Vermögensmassen[38]).

Partikulär gilt ein beschränktes Erbrecht einzelner Zuchthäuser am Vermögen verstorbener Sträflinge[39]).

Baumeister II. § 105 II. für einzelne Hamburger Anstalten. — Plitt Lüb. Erbr. S. 70 N. 107. — Steinacker S. 648. — Kümpel § 256 für Hildburghausen. — v. Stemann II. S. 359.

[33]) Roth III. § 358 N. 5 ff.: Nürnberg, Ansbach. — Heimbach § 311 N. f.: Dessau.

[34]) Pr. Ldr. II. 19 § 50 ff.; in der Mark Brandenburg früher Theilung zwischen der Anstalt und den Descendenten nach Hälften, Dernburg III. § 193 N. 13 ff.

[35]) Sächs. GB. § 2057 ff., 2617 (Haubold § 313, 356 c, Schmidt § 183 f.); der Erbtheil der Anstalt wird wie ein Pflichttheil behandelt; für das Gothaer Waisenhaus Brückner § 683.

[36]) Weimarsches G. v. 6. Apr. 1833 § 10 (die mit den Rechten frommer Stiftungen versehenen Armenanstalten beerben diejenigen, welche sie lebenslänglich unentgeltlich zur Verpflegung bei sich aufgenommen haben zu einem Drittel); G. v. Reuß ä. L. v. 22. Jan. 1841 § 109, Kümpel § 256, Hesse § 192, Heimbach § 311 N. 7.

[37]) Steinacker S. 647 N. 1, Heimbach § 311 N. 1 (Sondershausen).

[38]) Hamb. Statt. III. 3. 17 (Baumeister II. § 105 I.): ein unmündig in dem Waisenhaus versterbendes Kind vererbt an dasselbe dasjenige, was es zur Zeit seiner Aufnahme in die Anstalt besaß. — Pr. Ldr. II. 19 § 56 ff., vgl. auch II. 16 § 22: wenn das Kind aus dem Waisenhaus heraustrat und vor dem 24. Jahr verstirbt, vererbt es an das Waisenhaus, was es in dasselbe gebracht oder während seiner Verpflegung erhalten hat. Seit der Aenderung des Großjährigkeitstermins ist anzunehmen, daß das Recht der Anstalt nur bis zum vollendeten 21. Jahr währt, Förster-Eccius IV. § 263 N. 8; dagegen bleibt Dernburg III. § 193 N. 16 bei der positiven Vorschrift von 24 Jahren stehen. — Nach franz. R. (Zachariä IV. § 604 N. 2): die Habseligkeiten, welche der Kranke in die Anstalt gebracht hat. Ebendasselbe galt zufolge der 1814 erlassenen, 1829 aufgehobenen Bestimmung für das Wiener allgemeine Krankenhaus; eine gleiche Vorschrift gilt noch für Lemberg, Tomaschek S. 54 f.

[39]) Revid. Entw. des schles. Provinz. Rechts 1841. Motive S. 155 f.

Digitized by Google

III. Für den Nachlaß der Geistlichen galten auf Grund des römischen und kanonischen Rechts zwei besondere Rechtsgrundsätze: 1) der Erwerb, welchen sie zufolge ihres kirchlichen Amts gemacht haben, soll von ihnen weder veräußert noch vererbt werden, sondern wieder an die Kirche fallen[40]), 2) der Geistliche, welcher keine testamentarischen oder Intestaterben hinterläßt, soll nicht vom Fiskus, sondern von seiner kirchlichen Anstalt (oder vom Bischof) beerbt werden[41]). Aber die Durchführung dieser Grundsätze wurde dadurch beeinträchtigt, daß besonders seit dem 12. Jahrhundert Gutsherren, Patrone, Vögte und Landesherren den Nachlaß ihrer Geistlichen einzuziehen pflegten und ein jus spolii an demselben behaupteten[42]). Wenn auch die Kaiser auf das jus spolii seit dem Ende des 12. Jahrhunderts Verzicht leisteten, so blieb es doch noch lange bei der Spoliirung durch andere Herren, namentlich die Landesherren[43]).

Späterhin wurde vielfach der Kirche, auch wenn der Geistliche Verwandte hinterläßt, aber nicht testirt hat, ein Erbrecht am ganzen Nachlaß oder einer Quote desselben eingeräumt[44]). Aber auch dies

[40]) Sentis de jure testamentorum a clericis saecularibus ordinandorum. Diss. Bonnae 1862 p. 5—25. — Richter Kirchenrecht § 316 N. 2 ff., Friedberg Kirchenrecht. 2. Aufl. § 179 N. 13 ff.

[41]) L. 20 C. I. 3, nov. 131 c. 13, c. 7 C. XII. qu. 5. — L. Wisig. IV. 2 § 12. — Richter § 316 N. 6 ff.

[42]) Ueber das jus spolii Friedberg de finium inter ecclesiam et civitatem regundorum judicio. Lips. 1861 p. 222 ff., Nachweisungen bei Richter § 316 N. 11 ff., Sentis p. 4 ff., Waitz Verf. Geschichte VIII. S. 248 ff., Singer histor. Studien über die Erbfolge nach katholischen Weltgeistlichen in Oesterreich-Ungarn. Erl. 1883.

[43]) Vgl. darüber, namentlich für Oesterreich, Singer. — Auf das Einzelne einzugehen liegt hier keine Veranlassung vor.

[44]) Vgl. die Nachweisungen über die Gestaltung und spätere Aufhebung dieses Rechts in den baierischen Diözesen bei Roth B. III. § 358 N. 13 ff.; über Oesterreich Unger § 88. — In Oesterreich fällt nach dem Privileg von Ferdinand I. (Singer S. 21 ff.) nur ein Drittel an die nächsten Verwandten; zwei Drittel erhält die Kirche: und zwar das eine das beneficium, das andere die fabrica ecclesiae; anderwärts andere Bestimmungen, Singer S. 25 ff., 43 ff., 91 ff., 101 f. Ueber Tirol Oberweis in d. Oesterr. Vierteljahrsschr. XI. S. 133 ff. — Die Motive des Entwurfs des Schles. Provinz. Rechts v. 1841 S. 114, 231 f., 257 ff. sagen, daß in der Grafschaft Glatz, den Fürstenthümern Troppau und Jägerndorf und dem oberschlesischen Bezirk Katscher ein beschränktes Erbrecht der Kirche (zum Theil auch des Patrons) noch (d. h. im Jahre 1841) bestehe.

Digitized by Google

kam außer Uebung und es succedirt nur noch partikularrechtlich die Kirche (vor dem Fiskus) in den Nachlaß eines katholischen Geistlichen, welcher keine Erben hinterläßt[45]).

In der evangelischen Kirche kommt ein solches kirchliches Erbrecht nur ganz vereinzelt vor[46]).

IV. Die sonstigen gemeinrechtlichen oder partikularrechtlichen Vorschriften über weitere Erbrechte von Korporationen sind gegenwärtig bedeutungslos[47]).

---

[45]) Richter § 316 N. 25, 26, Roth B. III. § 359 N. 5 ff.

In Oesterreich besteht noch gegenwärtig ein Heimfallsrecht für den deutschen und den Malteser Orden, wenn ihre Mitglieder nicht über ihr Vermögen testirt haben, Tomaschek S. 55 f.

[46]) Ueber das Erbrecht evangelischer Konsistorien Gengler Lehrb. S. 1285 N. 13. — In Sondershausen gilt das Erbrecht der Kirchen und Schulen gegenüber dem erblosen Nachlaß der an ihnen angestellten Kirchen- und Schuldiener, Heimbach § 311 N.

[47]) Die Universität Wien erhielt bei ihrer Stiftung das Heimfallsrecht hinsichtlich der erblosen Verlassenschaften der Professoren, Doktoren, Magister, Baccalaurei, Studenten, Pedelle und Diener, v. Chorinsky Notariat und Verlassenschaftsabhandlung in Oesterreich 1877 S. 29 ff.; dasselbe wurde 1783 aufgehoben, Tomaschek S. 53 f. — Das Ostpreuß. Provinzialrecht Zus. 231 zu Landr. II. 16 § 3, 4 sagt: „Wenn bei Verlassenschaften, auf welchen niemand ein Erbrecht zustehet, oder bei Sachen, die von ihrem Eigenthümer verlassen werden, der letzte Eigenthümer unter der Gerichtsbarkeit der Königsbergschen Akademie gestanden hat, so werden die Verlassenschaften oder herrenlose Sachen ein Eigenthum der gedachten Academie."

Die gemeinrechtlichen Bestimmungen, daß der erblose Nachlaß eines Soldaten oder Zunftgenossen an sein Regiment, resp. seine Zunft fallen soll, sind unpraktisch, Windscheid § 570 N. 7, Roth B. III. § 359 N. 2, 3, C. Max. Bav. III. 12 § 5 no. 2. — Ueber Zünfte vgl. noch Gengler Lehrb. S. 1286 N. 13. Im Mittelalter war bisweilen bestimmt, daß der Harnisch eines versterbenden Zunftgenossen an die Zunft fällt, Gierke Genossenschaftsrecht II. S. 903 N. 4.

Die römische Bestimmung über den socius liberalitatis imperialis (Windscheid § 570 N. 8) ist in das Preuß. Landr. II. 16 § 23 aufgenommen worden.

Digitized by Google

Dritte Abtheilung. Testamente und Erbverträge.

Erstes Kapitel. Geschichte[1]).

§ 298. Zeit der Volksrechte.

1. Tacitus (Germania c. 20) sagt: heredes . . . successoresque cuique liberi et nullum testamentum. Unsere Rechtsquellen bestätigen die Beobachtung des Römers: die Grundsätze des objektiven

[1]) Literatur. (Ich führe hier einzelne Schriften an, welche zum Theil auch das neuere Recht behandeln und verweise auch auf die in den folgenden Paragraphen citirten Werke): Hasse über Erbvertrag, Vertrag über eine fremde Erbschaft, Schenkung Todes halber und wechselseitiges Testament, im Rheinischen Museum für Jurisprudenz II. 1828 S. 149—241 (über den Erbvertrag), 300—366 (betrifft nur die Schenkung von Todeswegen), III. 1829 S. 1—22, 239—278 (über wechselseitige Testamente), 309 f., 371—417 (über donatio mortis causa), 490—558 (über wechselseitige Testamente). — Albrecht Gewere 1828 S. 188 ff. und in Richter und Schneider's krit. Jahrbb. XI. 1842 S. 321—353. — Beseler Erbverträge I. 1835 (die Vergabungen von Todes wegen nach dem ältesten deutsch. Rechte). — Pauli Abhandlungen aus dem Lübischen Rechte III. 1841. S. 156 ff. — Blumer Rechtsgesch. der schweizerischen Demokratien. I. 1850 S. 192 ff., 522 ff. — Siegel Erbrecht 1853 S. 98 ff. — G. Hartmann zur Lehre von den Erbverträgen und von den gemeinschaftlichen Testamenten. 1860. — Schröder Geschichte des ehelichen Güterrechts. I. 1863 S. 157 ff. — v. Wyß in d. Z. f. schweiz. R. XIX. 1 1875 S. 68—160 (die letztwilligen Verfügungen nach den schweizerischen Rechten der früheren Zeit). — Kugelmann gemeinrechtliche Begründung des partikulären Erbvertrages. Erl. 1875. — J. Kahlert (Dissert.) die Form der Erbverträge nach geltendem gemeinem Recht und nach den Partikularrechten des Großherzogthums Hessen. Darmst. 1884.

Ueber langobardisches Recht Miller in d. Z. f. RG. XIII. S. 90 ff., vgl. auch S. 49 ff., Pappenheim Launegild und Garethinx. Breslau 1882 S. 45 ff., Val de Lièvre in d. Z. f. RG. XVII. S. 26 ff. — Ueber angelsächsisches Recht Brunner zur Rechtsgeschichte der römischen und germanischen Urkunde.

Digitized by Google

Rechts, nicht der Wille des Erblaſſers entſcheiden darüber, was nach ſeinem Tode aus ſeinem Vermögen wird. Seine Grundſtücke durfte er ſchon bei ſeinen Lebzeiten nicht veräußern; um ſo weniger war ihm eine letztwillige Verfügung über ſie geſtattet. Ueber ſeine Mobilien hat Jeder inter vivos das freie Dispoſitionsrecht; aber wenn er krank und ſchwach iſt oder im Siechbett liegt, darf er nichts mehr weggeben. Würde er die Sache bis an ſein Lebensende behalten, aber anordnen, daß ſie ein Fremder nach ſeinem Tode bekommen ſolle, ſo würde er fortgeben, was ihm eigentlich nicht mehr gehört. Daher waren letztwillige Verordnungen unzuläſſig, durch welche ein Erblaſſer ſeinen nächſten Erben Stücke von dem künftigen Nachlaß entzieht. In alter Zeit, in welcher das Beiſpruchsrecht der nächſten Erben nur für einen kleineren Kreis von Verwandten entwickelt war, beſchränkten hauptſächlich die Kinder ihren Vater in ſeinen Verfügungen; ſpäter erweiterte ſich der Kreis der Notherben, aber es beſchränkte ſich andererſeits ihr Erbanſpruch auf einen bloßen Pflichttheil.

2. Wer es wünſchte, daß ein Anderer als ſein nächſter Erbe, etwa ſein uneheliches Kind, ein Cognat, ein Enkel von einem vorher verſtorbenen Sohn[1a]), ganz beſonders auch eine Kirche oder ein Kloſter nach ſeinem Tode ſein Vermögen oder einen Theil deſſelben, namentlich ein Grundſtück, erhalten ſolle, konnte ſeine Abſicht durch ein Geſchäft unter Lebenden, durch die ſog. Vergabung von Todes wegen (affatomie) erreichen: er übertrug demjenigen, welchen er bedenken wollte (dem adfatimus)[2]), das betreffende Objekt unter Lebenden (durch Auflaſſung), behielt ſich aber den lebenslänglichen

---

1880 S. 199 ff. — Ueber Magdeburger Recht v. Martitz ehel. Güterr. 1867 S. 246 ff., Behrend Stendaler Urtheilsbuch 1868 S. 84 ff.

Wir verbinden in hiſtoriſcher Beziehung die Erbverträge und die Teſtamente, weil die Entwicklung beider vielfach mit einander parallel läuft und weil es Rechtsgeſchäfte giebt, bei welchen es nicht charakteriſtiſch hervortritt, ob der Verfügende einſeitig diſponirt oder mit dem Bedachten ein zweiſeitiges Rechtsgeſchäft abſchließt.

[1a]) Rozière form. no. 134 (= form. Merkel. no. 24, bei Zeumer p. 250).

[2]) Ueber die Worte affatomie, adfathamire, adfatimus u. ſ. w. vgl. zuletzt v. Amira Erbenfolge S. 58 ff. — Urkunden über das Rechtsgeſchäft werden als epistolae adfadimae bezeichnet, Form. Lindenbr. 13 (ed. Zeumer p. 276). — Auch für eine einfache Uebertragung unter Lebenden wird affitimum bei Rozière I. form. no. 168 gebraucht.

Digitized by Google

Beſitz und Genuß deſſelben vor. Mehrere Volksrechte handeln von dieſem Rechtsgeſchäft.

Nach ſaliſchem Recht[3]) ſoll, wer einem Andern ſein ganzes Vermögen oder einen Theil deſſelben zuwenden will[4]), das betreffende Objekt im Gericht unter ſymboliſchen Formen zunächſt an eine Mittelsperſon (den ſpäter ſo genannten Salman) übertragen und dieſer hat dann innerhalb 12 Monaten an den Bedachten vor dem Könige die endgültige Uebertragung vorzunehmen.

Nach ribuariſchem Recht[5]) darf, wer keine Kinder hat, durch Vergabung vor dem Könige[6]) (per scripturarum seriem seu per traditionem et testibus adhibetis) einem Andern, ſeinem Gatten, einem Verwandten oder einem Fremden ſein Vermögen zuweiſen (adoptare in hereditatem vel adfatimi). Für den Fall der Vergabung unter Ehegatten ſoll nach dem Tode des Letztlebenden, ſoweit derſelbe nicht in elemosyna vel in sua necessitate expenderit, das Vermögen von jedem der beiden Gatten ad legitimos heredes

---

[3]) Lex Salica XLVI: de adfathamire. Ausdrücklich ſagt die Stelle nicht, daß es ſich um eine Vergabung von Todeswegen handelt; denn es iſt nicht beſtimmt, daß der Uebertragende noch im Genuß des Vermögens bleibt und die Wirkungen der Vergabung erſt nach ſeinem Tode eintreten ſollen. In der Literatur wird ſie regelmäßig in dieſem Sinne verſtanden und es iſt auch wahrſcheinlich, daß ſie nicht von einer gewöhnlichen Eigenthumsübertragung handelt; ſie übergeht die Rückübertragung von Seiten des Erwerbers als ſelbſtverſtändlich. Ueber die Stelle, welche auch in der ſpätern Literatur viel beſprochen iſt, vgl. beſonders Beſeler I. S. 96 ff.

[4]) Thévenin contributions à l'histoire du droit germanique. Paris 1880 p. 50 und Sohm in Z. f. RG. XIV. N. 54 nehmen an, daß es ſich lediglich um Mobilien handele. Aber es iſt wenig wahrſcheinlich, daß „tota fortuna“ den bloßen Mobiliarnachlaß, mit Ausſchluß der Immobilien bedeute. Auch was die Stelle von der Bewirthung erzählt, paßt doch wohl nur auf Grundſtücke, als deren Herr der Salman ſich geriren ſoll.

[5]) L. Rib. 48, 49. Vgl. darüber Beſeler I. S. 103 ff., v. Amira Erbenfolge S. 54, Sohm in den Mon. LL. V. p. 236 seqq.; bei letzterem auch eine Anzahl von Quellen, welche die Nachrichten der Lex Ribuaria völlig beſtätigen.

[6]) Oder durch den König, Sohm in Z. f. Rechtsg. XIV. S. 35 f. — Die Zuziehung des Königs erklärt Sohm (Mon. LL. l. l.) dadurch, daß es ſich um erbloſes Gut handelt, welches ohne eine ſolche Vergabung an den König gefallen wäre. Aber daß das Gut erblos ſei, wird nicht geſagt; der Vergabende hat nur keine Kinder, wohl aber Verwandte (cuicumque libet de proximis).

Digitized by Google

fallen. Durch die Vergabung unter Ehegatten erhält also Jeder von ihnen an dem Vermögen des Andern nur ein lebenslängliches, nicht vererbliches Eigenthum[6a]).

Anders steht es mit dem langobardischem Recht[7]); dasselbe kennt einen wirklichen Erbvertrag. Nach demselben können Kinder und Eltern aus bestimmten, im Gesetz aufgeführten Gründen enterbt werden[8]). Aber im übrigen haben sie Notherbenrecht[8a]). Nur wer keine Kinder und Eltern zurückläßt, darf ante liberos homines[9]) unter Anwendung bestimmter Formen[10]) sein Vermögen mit der Wirkung vergaben[11]), daß er selbst es lebenslänglich zur wirthschaftlichen Nutznießung behält. Werden dem Vergabenden Söhne geboren, so wird das Geschäft hinfällig; uneheliche Kinder oder nachgeborne Töchter haben gegenüber dem Vertragserben nur die Befugniß, ein beschränktes Erbrecht geltend zu machen. Der Bedachte tritt in erbrechtlicher Beziehung an die Stelle eines Sohnes und es findet zu diesem Zweck eine Art Adoption statt[12]); auch kann der Vergabende ihn aus denselben Gründen wie seinen Sohn enterben. Der Bedachte wird durch das Rechtsgeschäft nicht sofort Eigenthümer,

---

[6a]) Es ist kein bloßes Nießbrauchsrecht; denn er darf, wie sich aus der obigen Stelle ergiebt, Schenkungen an die Kirche machen und Veräußerungen in Leibesnoth vornehmen. Vgl. über das lebenslängliche Eigenthum oben II. § 71 N. 13, 78 N. 7, 223 N. 31 und auch hier unten N. 29 ff.

[7]) Ed. Roth. 168—174, Ed. Liutpr. 73. — Beseler I. S. 108 ff., Heusler Gewere S. 485 f. und die oben in N. 1 für das langob. Recht angef. Literatur.

[8]) Ueber die Gründe Ed. Roth. 168—170; wohl unter römischem Einfluß.

[8a]) Ueber die Ausbildung eines bloßen Pflichttheilsrechts nach späterem lang. Recht Miller S. 50.

[9]) Daß die Zuziehung der Volksversammlung erforderlich gewesen sei, wie Pappenheim S. 67 f. annimmt, scheint mir durch seine Interpretation von Ed. Roth. 172 nicht erwiesen.

[10]) Launegild, Ed. Liutpr. 73. — Leichtere Formen genügen bei Vergabungen an eine Kirche, Beseler S. 124, Miller S. 98—100, Val de Lièvre S. 36 ff., 88 f.

[11]) Thingare; Substantivum thinx, garethinx, gairethinx. Vgl. zuletzt Pappenheim S. 28 ff.

[12]) Nicht die volle Adoption, welche alle familienrechtlichen Wirkungen hat, sondern eine beschränktere Adoption mit dem Zweck der erbrechtlichen Wirkung, ein adoptare in hereditatem, Pappenheim S. 65 ff., Val de Lièvre S. 26 f.

Digitized by Google

ſondern erlangt nur die Stellung eines warteberechtigten Sohns, welcher ein aktuelles Recht an dem Nachlaß erſt mit dem Tode des Vergabenden erhält[13]). — Die ſpätere langobardiſche Geſetzgebung geſtattete dem Erblaſſer ſeine Angelegenheiten per cartola in sanitatem aut egritudinem suam zu ordnen; er darf den Töchtern ein weiteres, als das geſetzliche Erbrecht und einzelnen Kindern mehr, als den andern zuwenden. Da nicht geſagt wird, daß Vergabungen von Todes wegen dazu erforderlich ſeien, ſcheinen einſeitige letztwillige Verfügungen ausgereicht zu haben[14]).

Nach burgundiſchem Recht darf die geſetzliche Erbfolge durch Verfügungen des Erblaſſers abgeändert werden; es kann dies durch donatio, durch die deutſchrechtliche Vergabung, oder durch testamentum, durch die dem römiſchen Recht entlehnte einſeitige letztwillige Verfügung geſchehen[15]).

---

[13]) Es iſt dies in hohem Maße beſtritten. Für die oben vertheidigte Anſicht ſprechen folgende Gründe: die thinx wird durch nachgeborene Erben gebrochen und die nachgeborenen Söhne ſuccediren als heredes in omnibus (Ed. Roth. 171). Der Vergabende darf bei echter Noth, wenn ihm der Bedachte auf Verlangen keine Unterſtützung leiſtet, Grundſtücke veräußern oder verpfänden (Ed. Roth. 173. — Bei anderweitigen Veräußerungen, insbeſondere wenn er nicht den Bedachten um Beihülfe angegangen hatte, durfte derſelbe wohl ähnlich wie ein Sohn die Veräußerung anfechten, (Pappenheim S. 51). — Er darf aus den Enterbungsgründen die thinx widerrufen (Ed. Roth. 174). Der Bedachte darf nach dem Tode des donator deſſen Nachlaß in suum dominium recollegere (Ed. Roth. 174). — Kein Argument bilden die Worte, welche der in echter Noth ſich befindende donator an den Bedachten richtet: subveni mihi et res istas conservo in tuam proprietatem (Ed. Roth. 173); ſie können einfach bedeuten: ich nehme dann keine Veräußerung vor, ſo daß das Grundſtück dein Eigenthum (nach meinem Tod) wird.

Dafür, daß die thinx nur ein Erbrecht zuſichert, vgl. auch Pappenheim S. 47 ff., 65, Val de Lièvre S. 26 f., 28. — Dagegen nimmt Beſeler S. 113, 121 f. den Uebergang des Eigenthums auf den Bedachten an; er befinde ſich mit dem donator im Geſammteigenthum (gegen letztere Annahme vgl. unten N. 18); Kugelmann S. 4 erklärt ſich für „ein ſofort wirkſames dingliches Recht"; Miller S. 96 ſtellt beide Anſichten neben einander für verſchiedene Beſtimmungen des Ed. Rothari.

[14]) Ed. Liutpr. 102, 113, Aist. 12, 13. Miller S. 101 f.

[15]) L. Burg. XLIII. § 1, 2: donationes factae et testamentum ſollen nur gelten, wenn ſie von fünf oder ſieben Zeugen unterzeichnet ſind; LI. § 2: neque donationem fecerit, neque condiderit testamentum; vgl. auch XXIV. § 4, LI. § 2, 4, 5, 6. — Ganz beſonders LX: auch die Burgunder haben die

Digitized by Google

3. Reiches Material zur Erkenntniß der auf die Vergabung des Vermögens gerichteten Rechtsgeschäfte gewinnen wir aus zahlreichen fränkischen und deutschen Urkunden[16]). Der Zweck, einem Andern als dem nächsten gesetzlichen Erben ein festes Recht an dem Vermögen oder einem Bestandtheil desselben einzuräumen, aber sich selbst[17]) noch den lebenslänglichen Genuß vorzubehalten, wurde durch verschiedene, regelmäßig vor Gericht abgeschlossene Rechtsgeschäfte erreicht[18]).

In vielen Fällen fand eine Uebertragung a die praesente statt; es geht auf den Bedachten sofort das Eigenthum und der Besitz des Vermögens oder Grundstücks über, aber der Vergabende hat sich bei der Uebertragung ausgemacht, daß der Bedachte ihm den Besitz der Sachen zu lebenslänglichem Genuß (als precaria oder beneficium), möglicherweise gegen einen an den Bedachten zu zahlenden Zins, zurückübertragen soll[19]).

In andern Fällen wird das Recht an der Sache in der Weise übertragen, daß die Ausübung desselben zunächst suspendirt ist, der Besitz beim Vergabenden zurückbleibt und erst post obitum auf den

---

Wahl ob sie testari vel donare wollen; sie sollen dann aut Romanam consuetudinem aut barbaricam befolgen; id est, ut aut scripturis legitimis, quod largiri cuicumque voluerit, teneatur, aut certe quinque ingenuorum testimonio, quod dimittere voluerit vel donare, robur accipiat et in ejus, cui res deputata fuerit, jura commigret. — Vgl. auch unten N. 37.

[16]) Vgl. außer Beseler noch Duncker Gesammteigenthum 1843 S. 64 ff., Roth Feudalität S. 152 ff., v. Wyß Z. f. schw. R. XIX. 1875. 1. S. 71 f., 73, Löning Geschichte des Kirchenrechts II. S. 655 ff., 751 ff.

[17]) Bisweilen behält der Vergabende nicht bloß sich selbst, sondern auch seinen filii oder seinen nepotes den Besitz vor, so daß die vollen Wirkungen des Geschäfts erst nach deren Tode eintreten, Beseler I. S. 176 N. 41, Dronke C. D. Fuldensis no. 104.

[18]) Gegen die Ansicht von Eichhorn § 168 und Beseler I. S. 73 ff., 88 ff., 121 f., 146 ff., daß in vielen Fällen der Vergabende und der Bedachte ein Gesammteigenthum an dem Objekt gehabt hätten, vgl. Albrecht Gewere S. 192 ff. und Duncker Gesammteigenthum S. 58 ff.

[19]) Vgl. z. B. Dronke C. D. Fuldensis no. 115—119; in den drei letzten Urkunden heißt es, der Bedachte solle nach dem Tode des Vergabenden statim iterum haben firmissimam potestatem. Hier war also auf den Bedachten bereits bei der Vergabung die vestitura traditionis übertragen. Vgl. auch Beseler I. S. 34 f.

Digitized by Google

Bedachten übergeht[20]). Es fand nur eine Traditio, aber keine vestitura ſtatt; erſt nach dem Tode des Vergabenden ſoll ſich der Bedachte von dem Erben des Verſtorbenen die vestitura übertragen laſſen oder ſich eigenmächtig in den Beſitz ſetzen dürfen[21]).

4. Derartige Vergabungen unter Vorbehalt oder Rückempfang des Beſitzes beziehen ſich regelmäßig auf einzelne Grundſtücke oder auf ein ganzes Vermögen[23]); ſeltener kommen Vergabungen von Mobilien vor[24]).

---

[20]) Kugelmann S. 11 ff. — Oder ſoll man ſagen: es habe eine ſuspenſivbedingte Eigenthumsübertragung ſtattgefunden, wie wir eine ſolche für die Eventualbelehnung (oben II. § 121 N. 5) angenommen haben? vgl. auch in Betreff der Leibzucht IV. § 223 N. 29. — Die Annahme einer ſuspenſiv-bedingten Eigenthumsübertragung verwirft überhaupt v. Martitz ehel. Güterr. S. 221 N. 19. — Die Quellen ſelbſt laſſen uns im Stich bei der Frage, wer während des Lebens des Vergabenden Eigenthümer ſei, ob der Vergabende Eigenthum ohne Veräußerungsbefugniß oder der Bedachte Eigenthum ohne Nutzungsbefugniß habe. Sie begnügen ſich die Befugniſſe der beiden Perſonen feſtzuſtellen, ohne ſich um die juriſtiſche Conſtruktion ihres Rechts zu kümmern.

[21]) Stobbe in v. Ihering's Jahrbb. XII. S. 164 f. — Gegen Heusler's (Gewere S. 41 ff., 470 ff.) Anſicht, daß eine Tradition ohne vestitura für die Erben unverbindlich und die Ausführung der traditio post obitum für ſie eine moraliſche, aber keine Rechtspflicht geweſen ſei vgl. oben II. § 94 N. 16; für das langobardiſche Recht giebt er übrigens zu, daß Schenkungen ohne vestitura die Erben gebunden hätten. — Bei Heusler's Anſicht iſt es unbegreiflich, warum der Vergabende, der doch einen definitiven Erwerb für den Bedachten, insbeſondere die Kirche, beabſichtigte, nicht gleich ſelbſt die vestitura vornahm.

Oft beſtellte der Vergabende in Verbindung mit dem Uebertragungsakt fidejussores vestiturae, welche nach ſeinem Tode für die vestitura ſorgen ſollen; ſo z. B. in den baieriſchen Urkunden bei Meichelbeck I. no. 366, 549, Ried C. D. I. no. 30.

[23]) Beſeler I. S. 161 ff.; Beiſpiele für die Uebertragung eines ganzen Vermögens daſelbſt S. 175 ff. und Schröder Urkk. no. 63 (51). — Beſeler I. S. 162 ff. nimmt an, daß man in ſolchen Fällen das Vermögen nicht als Ganzes, ſondern als Immobilien mit den dazu gehörenden Mobilien gedacht habe; darum ſeien auch nur diejenigen Immobilien übertragen, welche der Tradent zur Zeit des Rechtsgeſchäfts beſaß. — Dagegen ſpricht meines Erachtens, daß, was Beſeler S. 169 ſelbſt hervorhebt, nach älterm Recht eine Auflaſſung genügte, auch wenn der Tradent mehrere Grundſtücke an verſchiedenen Orten beſaß.

[24]) Z. B. Urk. v. J. 804 bei Beſeler S. 153 N. 3: ein Prieſter überträgt Mobilien (dono atque trado) ea ... ratione, ut illa habeam ad vitam meam; Urk. v. 806 bei Schröder Urkk. no. 43 (34): Schenkung aller Mobilien,

Digitized by Google

5. An sich giebt die Vergabung dem Bedachten ein unwiderrufliches Recht. Doch kann sich der Vergabende bestimmte Rechte oder den Widerruf unter gewissen Voraussetzungen vorbehalten; z. B. er dürfe fromme Stiftungen machen[25]), die Vergabung solle hinfällig werden, wenn er eine gewisse Lebensgefahr, in Rücksicht auf welche er die Disposition getroffen habe, überstehe[26]) oder wenn ihm später Kinder geboren würden[27]). Oft wurde verabredet, daß der Vergabende durch eine spätere Geldzahlung das auf den Bedachten übertragene Vermögensobjekt zurückerwerben dürfe[28]).

6. Die meisten Urkunden über Vergabungen von Todes wegen betreffen Zuwendungen an die Kirche; sehr zahlreich waren auch solche Rechtsgeschäfte unter kinderlosen Ehegatten[29]), regelmäßig in der Art, daß Jeder von ihnen dem Andern vor Gericht[30]) sein ganzes Vermögen auflößt und daß nach dem Tode des einen Gatten der überlebende das beiderseitige Vermögen haben soll. Nach ribuarischem Recht (vgl. oben nach N. 6) fällt, soweit der Ueberlebende nicht Schenkungen an die Kirche oder Veräußerungen in echter Noth vorgenommen hat, nach dem Tode des Ueberlebenden das von dem zuerst Verstorbenen herrührende Vermögen an dessen Erben. Aber es können auch in dem Vertrage abweichende Bestimmungen getroffen werden[31]).

---

quas in die obitus mei non datas alicui et non usitatas reliquerim. — Es kommen also in alter Zeit Rechtsgeschäfte vor, welche gegen die spätere Regel verstoßen: donner et retenir ne vaut (vgl. unten § 299 N. 23, 24.).

[25]) Beseler S. 179 N. 47, S. 181 N. 49, Schröder Urkk. no. 63 (51). Vgl. auch die in N. 24 angef. Urk. des J. 806.

[26]) Heusler Gewere S. 474 f., Kugelmann S. 18; vgl. auch über langobard. Recht Miller S. 103 f.

[27]) Ried C. D. I. no. 29—31, Meichelbeck I. no. 112: wenn Leibeserben geboren werden, ut habeant portionem hereditatis mee, quod eos legitime pertinet in partem, mea vero pars post obitum meum ... firmo ad domum S. Mariae. Vgl. auch oben II. § 87 N. 11 und weitere Belege bei Heusler S. 475. — Nach Ed. Roth. 171 zerstört die Geburt von Kindern ipso jure den Erbvertrag.

[28]) Beseler I. S. 148 f.

[29]) Schröder G. des ehel. Güterrechts I. S. 157 ff.

[30]) in mallo, ante comitem, durch Vermittlung des Königs, Rozière no. 252. 253 (= Merk. no. 16, Marc. I. 12, Zeumer p. 247, 50).

[31]) Es soll theils an die Kirche theils an Verwandte fallen, Rozière no. 253 (Marc. I. 12); der Letztlebende soll die volle Disposition haben und

Digitized by Google

7. Eine Vergabung von Todes wegen konnte durch Zuziehung eines Salmann einer einseitigen widerruflichen Disposition angenähert werden. Der Vergabende übertrug sein Vermögen nicht sofort an den Bedachten, sondern an eine Mittelsperson, an einen Salmann, und behielt sich die lebenslängliche Nutznießung vor; erst nach seinem Tode sollte der Salmann das betreffende Vermögen dem Bedachten übertragen[32]). Da der Salmann den Anweisungen des Tradenten Folge zu leisten hatte, so war Letzterer in der Lage seine Bestimmung zu ändern oder ganz zu widerrufen. Auf diesem Wege ließ sich mit dem Institut der Vergabung von Todes wegen der gleiche Erfolg wie mit dem Testament erreichen. Auch konnte dem Salmann eine gewisse Dispositionsfreiheit gelassen werden, um den unbestimmten Willen des Vergabenden zu individualisiren, z. B. um zu bestimmen, an wen, insbesondere an welche Kirche oder welches Kloster das vermachte Objekt fallen soll.

8. Wirklich einseitige letztwillige Verfügungen finden sich in der Zeit der Volksrechte nur bei denjenigen Stämmen, unter welchen eine große Zahl Römer lebte[33]). Nach späterem langobardischen Recht sind Verfügungen zu Gunsten der Kirche per cartam, Testamente[34]) und Begünstigungen des einen Kindes vor dem andern zulässig[35]). Bei den Westgothen war das Pflichttheilsrecht besonders normirt und waren die Testamente aus dem römischen Recht herübergenommen[36]). Nach der Lex Baiwariorum (XV. 10 § 3) darf der kinderlose Ehemann in uxorem aut donationem aut testamen-

---

nach seinem Tode das Vermögen an seine Erben fallen, Rozière no. 251 (= Lindenbr. 15 bei Zeumer p. 275).

[32]) Stobbe Z. f. RG. VII. S. 421 ff. Z. B. Rozière no. 216 (Marc. I. 13), wo die Mittelsperson der König ist. — Eine andere Funktion hat die Mittelsperson in L. Sal. c. 46 (N. 3 f.); hier soll sie binnen 12 Monaten nach der Auflassung das betreffende Gut an den Bedachten übertragen.

[33]) Löning Gesch. des Kirchenrechts. II. S. 671 ff. — Aber auch im nordischen Recht und bei den Angelsachsen, Grimm Rechtsalterth. S. 482 f. und Schröder I. S. 166. N. 8.

[34]) Beseler S. 124, Kayser Z. f. RG. VIII. S. 481 ff., Heusler S. 485.

[35]) Val de Lièvre in Z. f. RG. XVII. S. 42.

[36]) Dahn westgoth. Studien S. 135 f., 137 ff.

Digitized by Google

tum machen. Ebenso konnte man bei den Burgundern zwischen Vergabung von Todes wegen und Testament wählen[37]).

Die fränkischen Volksrechte erwähnen keine Testamente. Aber es wurden doch auch bei den Franken und zwar nicht bloß von der römischen, sondern auch von der deutschen Bevölkerung Testamente errichtet[38]) und die Formelsammlungen enthalten für einseitige letztwillige Verfügungen zahlreiche Vorbilder, um im konkreten Fall die Härten des gesetzlichen Rechts zu mildern, um unehelichen Kindern, der Tochter mit den Söhnen, den Enkeln vorverstorbener Kinder mit den unmittelbaren Descendenten Erbrecht zu verschaffen u. s. w.[39]).

§ 299. Erbverträge des spätern Mittelalters.

I. Vergabungen von Todes wegen, Gemächde[1]), blieben auch während des spätern Mittelalters in lebhaftem Gebrauch. Der Sachsenspiegel (II. 30) verlangt, daß eine Vergabung von Immobilien — denn nur von solchen ist sicherlich die Rede — durch gerichtliche Auflassung „gestätigt werde“[2]). Der Schwabenspiegel (art. 22) bietet mehrere Formen zur Auswahl dar[3]): a) der Ver-

---

[37]) N. 15. — Ein burgundisches Testament bei Löning II. S. 672 N. 4.

[38]) Löning II. S. 654 N. 671, 672.

[39]) Rozière no. 130, 137; 136; 132 (Cart. Senon. 42, app. 1, Marc. II. 12, 10 bei Zeumer p. 204, 209, 83, 81). — Gemeinschaftliche Testamente der Ehegatten bei Rozière no. 129, 247 (= Marc. II. 17, Andeg. 41 bei Zeumer p. 86, 18).

[1]) Der häufigste Name ist „Gemächde“; vgl. Haltaus S. 637, Schmeller Wörterb. II. S. 541, baier. Ldr. bei Heumann S. 83. — Vermächtniß, Grimm W. III. S. 552. — Bescheidung, Neumann Magdeb. Weisth. no. 2a v. J. 1414. — Auch den Ausdruck Testament verwendet man für Rechtsgeschäfte unter Lebenden, Singer Erbfolge nach kathol. Weltgeistlichen 1883. S. 35 N. 19.

[2]) Ebenso Rechtsb. n. Dist. I. 20 d. 3. — Daß die Worte „dat dat gelovede vor gerichte gestedeget si“ im Sinne der gerichtlichen Auflassung zu verstehen seien, vgl. Albrecht Gewere S. 188, 219 N. 573, Beseler I. S. 132 f., 136, Siegel S. 99 ff., Kugelmann S. 23 f.; dagegen nimmt Walter Rechtsg. § 591 einen gerichtlich bestätigten obligatorischen Vertrag an.

[3]) Die Auslegung der Stelle ist bestritten und schwierig; vgl. Albrecht Gewere S. 198 ff., Beseler I. S. 137 ff., Siegel S. 104 ff., Lewis Succession des Erben S. 31 ff., v. Meibom Pfandrecht S. 319 ff., Kugelmann S. 31 f., Sohm Z. f. RG. XIV. S. 44 ff.; vgl. auch Löning Gesch. des Kirchenrechts

Digitized by Google

gabende kann dem Bedachten eine mit Siegeln versehene Urkunde übergeben[4]), b) er kann ihm das Gut gerichtlich auflassen[5]) und dadurch ein suspensiv-bedingtes Recht am Gut bestellen[6]), c) er kann ihm auch sofort eine Gewere an dem Gut verschaffen, indem er es

---

II. S. 656 N. 1. — Die Schwabenspiegelstelle ist in manchen andern Quellen benutzt, z. B. Münch. Stdtr. 198, Baier. Lr. (Heumann p. 84), Ruprecht I. 19, Eisen. Rechtsb. I. 90.

[4]) Beseler und Lewis glauben, es werde hier das schriftliche Testament beschrieben; dem widerspricht aber, daß der Vergabende die Urkunde dem Bedachten übergiebt; es deutet dies auf einen Vertrag. Auch glaubt Lewis, daß die erste und zweite Form sich auf Mobilien beziehe; vgl. dagegen v. Meibom. — Albrecht beschränkt diese Form auf wohlgewonnenes Gut, was darum nicht zu billigen ist, weil der Schwabenspiegel in seinen Normen überhaupt nicht zwischen ererbtem und wohlgewonnenem Gut unterscheidet. — Ob durch die Urkunde ein lediglich obligatorisches oder sofort ein dingliches Recht konstituirt wird, läßt sich nicht entscheiden; für die erste Ansicht z. B. Siegel und Sohm, für die zweite z. B. Kugelmann. — In Zürich wurde im spätern Mittelalter bei Bestellung dinglicher Rechte keine Auflassung mehr vorgenommen, sondern dem Erwerber eine vom Rath besiegelte Urkunde übergeben; v. Wyß Z. f. schw. R. XIX. S. 82 f.; möglicherweise ist der Schwabenspiegel in derartigem Sinn zu deuten und dann würde die Wirkung des Geschäfts über die des obligatorischen Vertrages hinausgehen.

[5]) Der Ausdruck ist sehr dunkel: er sol fur sinen richter varn oder fur sinen herren und sol sine geziuge ziehen und ander die da bi sint gewesen. — Beseler und Lewis vermuthen für ein gerichtliches Testament; kann man dasselbe aber als Gabe vor dem Richter benennen? Auch ist das römische Testament nicht unwiderruflich und doch wird nach dem Schwabenspiegel die Gabe durch diesen Akt „sicher" gemacht. Freilich wurde in Deutschland das Testament zunächst oft als unwiderruflich behandelt. — Jedenfalls würde es bei dieser Annahme an der Erwähnung der einfachen Auflassung fehlen. — Das letztere Argument spricht auch gegen Siegel's Annahme, daß es sich um einen gerichtlichen Vertrag handelt; jedoch ist die Stelle in diesem Sinne auch von dem Eisenacher Rechtsbuch I. 90 verstanden. — Zu Gunsten der Auflassung (vgl. auch Sohm S. 45 f.) entscheidet, daß der die dritte Art der Uebertragung betreffende Passus sich unmittelbar an den zweiten anschließt und diese dritte Art nur als eine Modifikation der zweiten charakterisirt wird.

[6]) Albrecht S. 199 schreibt dem Bedachten sofort eine Gewere zu. Aber der Schwabenspiegel sagt, daß zufolge des an dritter Stelle erwähnten Rechtsgeschäfts eine Gewere begründet wird; auch kommt überhaupt einer Person, welche kein gegenwärtiges Recht auf Besitz und Genuß hat, keine Gewere zu; oben II. § 72. 4—6. Nach Siegel S. 103 erhält der Bedachte eine Gewere zur Anwartung; eine solche Gewere wird aber jetzt wohl überall verworfen. Vgl. oben II. § 72 N. 16, 17.

Digitized by Google

ihm auflässt, den Besitz überträgt und sich von ihm den Besitz wieder gegen eine Zinsverpflichtung zurück übertragen lässt. Die beiden letzten Arten der Vergabung von Todes wegen entsprechen also den Rechtsgeschäften, welche zur Zeit der Volksrechte uns entgegen getreten sind (§ 298. 3): der Bedachte erhält an dem vermachten Vermögen entweder ein suspensiv-bedingtes dingliches Recht oder ein jus praesens, dessen volle Wirkungen aber durch Rückübertragung des Besitzes an den Vergabenden suspendirt sind.

Derartige Rechtsgeschäfte erstrecken sich entweder auf Grundstücke oder Mobilien oder auf ein ganzes Vermögen.

II. Vergabungen und Erbverträge über Immobilien.

1. Zur Vergabung von Grundstücken bedarf es regelmäßig der Auflassung[7]); eine neuere, weniger verbreitete Rechtsbildung erklärt auch den feierlichen Vertrag und eine besiegelte Urkunde für ausreichend[8]). Die Auflassung ist in demjenigen Gericht vorzunehmen, in dessen Bezirk die betreffenden Grundstücke liegen; daher ist die in einem Gericht vorgenommene Auflassung eines ganzen Vermögens in Rücksicht auf die außerhalb seines Bezirks gelegenen Güter wirkungslos[9]).

2. Auch jetzt kommen Fälle vor, daß der Bedachte durch die Auflassung sofort das Eigenthum und die Gewere erwirbt und die

---

[7]) Böhlau in Z. f. RG. IX. S. 31, N. 96, Pauli Abhh. III. S. 158 f. — Bildet ein von einem Herrn verliehenes Gut den Gegenstand der Vergabung, so bedarf es der Belehnung von Seiten des Herrn, Basl. Urk. v. 1280 (Arnold Eigenthum S. 350 f.): per manum nostram (des Grundherrn) donavit et concedi procuravit.

[8]) Vgl. oben N. 4. — Albrecht S. 207 f. nimmt an, daß die Auflassung in späterer Zeit nur für Erbgüter erforderlich gewesen sei, während für wohlgewonnenes Gut, ebenso wie für Mobilien der Vertrag hingereicht habe; vgl. dagegen Beseler I. S. 144.

[9]) Vgl. Beweisstellen aus dem Magdeb. Rechtskreise bei Simon juris Saxonici medii aevi de foro competenti praecepta. Regim. 1867 p. 25 f.; auch System. Schöffenr. IV. 20, Neumann Magdeb. W. no. 2. 13, Wasserschleben Rechtsq. S. 195, 393 f. — Anderwärts war man weniger skrupulös; Baier. Urk. bei Beseler S. 176: durch einen Akt wird übertragen omne dominium rerum sive mobilium sive immobilium seu se moventium tam in Bavaria quam in Austria quam etiam ubicunque locorum jure proprietario me respicientium; vgl. auch das Schöffenurtheil bei Beseler S. 190 N. 12.

Digitized by Google

Sache nur zu lebenslänglichem Genuß an den Vergabenden überläßt[10]). Aber regelmäßig wird nur bestimmt, daß das Recht an der Sache erst mit dem Tode des Vergabenden auf ihn übergehen soll[11]); der Vergabende bleibt der gobe eyn herre . . . dy wile her lebete, . . . unschedelich der selbin gobe (Magdeb. Fragen I. 12 d. 3), d. h. er bleibt Eigenthümer und kann über das Gut verfügen, sofern dadurch nicht das Recht des Bedachten beeinträchtigt wird.

3. Soweit den Erben ein Warterecht zusteht, sind sie bei Vergabungen von Immobilien zuzuziehen. Haben sie ihre Genehmigung nicht ertheilt, so dürfen sie innerhalb Jahr und Tag Widerspruch gegen das Rechtsgeschäft erheben[12]); ist diese Zeit vergeblich verstrichen, so darf nach dem Tode des Erblassers seine Vergabung von ihnen nicht angefochten werden. An einzelnen Orten, besonders in der

[10]) Albrecht S. 190 ff. unterscheidet nicht; nach ihm erhält überhaupt der Bedachte Eigenthum und behält der Vergabende eine Gewere zu Leibzucht zurück. Fälle der Uebertragung zu sofortigem Eigenthum finden sich besonders in der Schweiz. Entsprechend den Grundsätzen bei der feudi oblatio (II. § 117 N. 2) wird dem Bedachten das Gut Jahr und Tag oder 6 Wochen und 3 Tage hindurch in den Besitz gegeben und erst dann dem Vergabenden zurückübertragen; Kothing Z. f. schweiz. R. V. 2 S. 148 f., 156, v. Wyß daselbst XIX. S. 74, 143 N. 1, 144 N. 1. — Den Zeitraum von 6 Wochen und 3 Tagen fordert auch die Rotweiler Hofgerichtsordnung XI. 7 (vgl. Franklin die freien Herrn und Grafen von Zimmern. 1884. S. 85 N.).

Nur Vergabungen mit Uebertragung der Gewere läßt das Landshuter Recht zu (Kraut § 148 no. 20). Vgl. auch das Herforder R. (Kraut § 70 no. 10), die Urk. v. 1300 bei Beseler S. 145 N. 26, Schröder II. 2 S. 220 N. 22 und über die Morgengabe nach baier. Recht Albrecht S. 191 f. — Kugelmann S. 28 f. nimmt dies auch für das sysl. Schöffenr. IV. 17 an, weil der Bedachte nach des Vergabenden Tode dessen Schulden nicht zu bezahlen hat. Sollte aber nicht der Grund darin liegen, daß er nur Singularsuccessor ist?

[11]) Ich nehme gleich einige Stellen vorweg, welche sich auf den Erbvertrag über ein ganzes Vermögen beziehen: Magd. Fr. I. 12 d. 3: der Bedachte erhält das Gut noch syme tode erblich zcu thunde und zcu lossende; Magd. Fr. I. 3 d. 9, sysl. Schöffenr. IV. 17, IV. 20, Neumann Weisth. S. 24 (noch sinem tode zcuhabn), Brem. Entsch. no. 132 (Oelrichs S. 220: na ereme dode tho beholdene). — Urk. v. 1247 (Mone Ztschr. VI. S. 448): post tempus vite sue libere et absolute possidenda. — Köln. Urk. bei Ennen Gesch. Q. III. no. 198 a. 1280 und sonst. Vgl. auch Beseler S. 91 f. N. 43, 44, Pauli III. S. 182 ff., Baumeister II. S. 363.

[12]) Magdeb. Fr. I. 12 d. 3, Magdeb. Entsch. bei Stobbe Beiträge S. 118 no. 48. Vgl. auch Gosl. Statt. S. 9 Z. 6 ff., Rechtsb. n. Dist. I. 32 d. 3, Schwabensp. 22.

Digitized by Google

Schweiz, war auch die obrigkeitliche Genehmigung erforderlich, wenn das Grundstück von Todes wegen an einen Andern als den nächsten Erben gelangen sollte[13]).

4. Der Vergabende darf das Geschäft nicht durch spätere Verfügungen unter Lebenden oder von Todes wegen beeinträchtigen oder widerrufen[14]); gegen derartige spätere Dispositionen hat der Bedachte innerhalb Jahr und Tag die Anfechtungsklage zu erheben[15]). Aber in echter Noth darf der Vergabende das Grundstück veräußern[16]) und er kann auch bei der Vergabung selbst sich in bestimmtem Umfange das Recht zu Verfügungen vorbehalten[17]) oder Bedingungen hinzufügen, unter denen die Vergabung hinfällig sein soll[18]). Auch steht es ihm zu, das Geschäft wegen solcher Handlungen des Bedachten zu widerrufen, wegen welcher ein Sohn sein Erbrecht dem Vater gegenüber verliert[19]). Zu Folge dieser Rechtsgrundsätze oder durch die Hinzufügung von Vorbehalten konnte das vertragsmäßige Geschäft einer einseitigen, widerruflichen Verfügung angenähert werden.

Ob, wenn der Bedachte vor dem Vergabenden stirbt, das Geschäft hinfällig wird, hängt von dem konkreten Inhalt der Vergabung ab. Selbstverständlich geht in dem Falle einer bloßen Wittwenver-

---

[13]) Blumer I. S. 524 f.

[14]) Magdeb. Fr. I. 6 d. 7, Brem. R. bei Oelrichs S. 220 no. 132, Urk. v. 1260 bei Beseler S. 91 N. 43.

[15]) Magdeb. Fr. I. 11 d. 3.

[16]) Schwabenſp. 22, Urkk. bei Beseler S. 181 N. 49, 50, Schröder II. 2 S. 221 N. 28.

[17]) Syst. Schöffenr. IV. 15: eine Gabe mit undirscheit, mit dem Vorbehalt an dem erbe czu thun und czu lozin, die will her lebit; IV. 13; Magd. Fr. I. 12 d. 4: er behält sich lebenslänglich die Herrschaft vor; v. Wyß S. 91 N. 1, 3. — Köln. Urk. III. no. 198 a. 1280: der Vergabende in vita sua mutare potest, si voluerit, contradictione qualibet non obstante. — Urk. a. 1274 (Lacomblet II. no. 660): im Fall ihm Kinder nachgeboren werden, darf er in festgesetztem Maß die Gabe verkleinern.

[18]) Ein Erbvertrag zweier Brüder soll hinfällig werden, wenn dem Vergabenden Kinder geboren werden, Urk. v. 1140 (Mon. Boica XXIX. a. p. 271); vgl. auch Syst. Schöffenr. IV. 20. — Das Geschäft wird nicht hinfällig, wenn die vergabende Frau sich später verheirathet, Wasserschleben Rechtsq. I. S. 101 c. 178.

[19]) Schwabenſp. 22. — In Zürich bedarf es noch der Prüfung des Raths, wenn der Vergabende wegen des Verhaltens des Bedachten die Zuwendung zurücknehmen will, v. Wyß S. 91.

Digitized by Google

sorgung, wenn die Wittwe vor ihrem Mann stirbt[20]), oder im Fall eines gegenseitigen Erbvertrages bei dem Tode des zuerst Verstorbenden das Recht des Bedachten nicht auf seine Erben über; wo sich aber keine derartigen Beschränkungen aus der Natur des Geschäfts oder den Verabredungen des konkreten Falls ergeben, findet eine Transmission des Rechts auf die Erben des Bedachten statt[21]).

5. Mit dem Tode des Vergabenden hat der Bedachte ein Recht auf Herausgabe des Guts aus dem Nachlaß. Für die Schulden des Erblassers braucht er mit dem vermachten Grundstück nicht einzustehen[22]).

III. Erbverträge über Mobilien.

1. Das ältere Recht gestattete kein Rechtsgeschäft über Mobilien in der Art der Vergabung von Immobilien[23]): man sollte nicht einem Andern Mobilien vergeben und sich deren lebenslänglichen Genuß zurück übertragen lassen oder vorbehalten (donner et retenir ne vaut). Es erschien als ungebührliche Beraubung des Erben, wenn eine Sache, welche der Erblasser lebenslänglich in seiner Gewere gehabt hatte, auf ihn nicht übergehen sollte[24]).

Andererseits durfte aber auch, wer nicht mehr im Besitz seiner

---

[20]) Vgl. Schröder II. 2 S. 226 N. 42, 43.

[21]) Magdeb. Fr. I. 12 d. 4. — Das syst. Schöffenr. IV. 1. 20 behandelt den Fall, daß Jemand seinem Bruder und dessen Erben sein ganzes Vermögen vermacht. — Beseler S. 150, v. Martitz S. 220 N. 19, Kugelmann S. 29 ff.; vgl. auch v. Wyß S. 92 f. — Aus der bei der Vergabung stattfindenden Auflassung allein darf man die Vererbung nicht ohne weiteres schließen; denn den verwandten lehnrechtlichen, durch Belehnung begründeten Geschäften (Gedinge und Wartung) fehlte die Erblichkeit.

[22]) Syst. Schöffenr. IV. 17, Böhlau Z. f. RG. IX. S. 30 N. 95, auch Magdeb. Fr. II. 2. 7. — Albrecht S. 190 f., Beseler S. 151, Stobbe in Bekker's Jahrb. V. S. 322 f., v. Martitz S. 250 N. 29, Schröder II. 2 S. 221 N. 29, 30.

[23]) Allerdings finden sich einzelne Fälle in älterer Zeit; vgl. oben § 298 N. 24.

[24]) Gosl. Statt. S. 9 Z. 8 ff., 14 ff., Rechtsb. n. Dist. I. 20 d. 4, Dortm. Statt. § 14 (Frensdorff S. 28), Wurst. Ldr. XVI. § 1 (Pufend. I. p. 70), Ldr. v. Nyenkerken (Oelrichs S. 563 f.): de wat vergeven will, de scholde idt straks traderen in bysien guder lude. — Grimm W. IV. 358 § 8 (Kißnacht); interessant auch Freiburg. Ref. fol. 39 b. — Albrecht S. 201 N. 511, Kugelmann S. 37 ff. — Ueber die franz. Regel auch Franken franz. Pfandr. im Mittelalter I. S. 82 N. 2.

Digitized by Google

Körperkräfte sich befindet oder bereits im Siechbett[24a]) liegt, nichts von seinem Vermögen durch eine mit Uebergabe verbundene Schenkung unter Lebenden vergeben. Da er als halbgestorben, sein Vermögen nahezu als Nachlaß gilt, würde er dadurch das Gut demjenigen entziehen, welcher nach seinem Tode wardende is (Sachsenssp. I. 52 § 2); er vergiebt, wie es einmal in anderm Zusammenhange heißt, was nicht mehr sein, sondern eines Andern na sime dode ist (sächs. Lehnr. 58 § 2); es ist unrecht, wenn er fortgiebt, so her is selber nicht mehir gebruchen mag (Magd. Fr. I. 12 d. 2); er scheint es seinem Erben entfremden zu wollen (Magd. Bl. II. 2. 21)[25]). Daher dürfen die Erben, was der Erblasser während seiner süke vergeben hat, vom Erwerber zurückfordern[26]).

Abgesehen davon, daß mit Genehmigung seiner Erben der Schwache oder Kranke im Siechbett etwas vergeben darf[27]), traten auch sonst einzelne Milderungen ein; wenn er sich nur noch rühren kann, durfte er kleinere Summen oder nicht besonders schwere Sachen im Krankenbett durch Tradition weggeben[28]).

[24a]) Gosl. Statt. S. 9 Z. 8 ff.: Wanne en sek wert oder krangk, also dat he in der süke sterft oder vare heft van der krangheit dat he sterve, dat het en sükebedde.

[25]) Ganz besonders Sachsenssp. I. 52 § 2, auch Magdeb. Blume II. 2. 21. — Albrecht S. 201 ff., Homeyer Stellung S. 64—66. — Ueber Kraftproben dafür, ob Jemand noch über seine Mobilien disponiren darf, vgl. oben I. § 41 N. 6 ff.; vgl. auch Donandt Brem. Stdtr. II. S. 42 f., Wasserschl. Rechtsq. I. S. 280 f. c. 141, 142, Magdeb. Blume II. 2. § 21—23. — R. v. Münster v. 1326 § 8 (Gengler S. 305): so lange er die Hand noch heben kann. — Grimm W. III. S. 150 § 44 vgl. mit § 47: man ist so lange mächtig to geven, als man allein in- und ausgehen kann; in seinen vier Pfählen darf man nichts vergeben.

[26]) Sachsenssp. I. 52 § 4, Gosl. Statt. S. 3 Z. 32 ff., S. 5 Z. 1 ff.

[27]) Gosl. Statt. S. 9 Z. 24 ff., Dortm. Statt. I. § 14, IV. 92 (Frensdorff S. 28, 131), Wasserschl. Rechtsq. I. S. 166 (c. 32).

[28]) Ich führe hier solche Aussprüche an, welche von einem Fortgeben durch tradere reden; sehr zahlreich sind auch Bestimmungen, wonach nur der Kräftige ein Testament machen darf. Oft ist es nicht sicher, ob das Eine oder das Andere gemeint ist. Es sind daher auch zum Theil die unten § 300 N. 22 angeführten Stellen hieher zu ziehen.

R. v. Duderstadt § 1 (Gengler S. 92): ohne Genehmigung der Erben darf der Sieche 3 Pfund über sein Bettbrett vergeben und außerdem 5 Mark zum Bau einer Kirche oder zu Stadtbauten vermachen. — Er kann weggeben,

Digitized by Google

2. Das ältere Prinzip: donner et retenir ne vaut wurde — jedenfalls im 14. Jahrhundert —[29]) verlassen: es galt als zulässig durch Vertrag (Gabe, Gift, Begabung) einem Andern fahrende Habe oder Geld zu vermachen; der Vergabende konnte lebenslänglich im Besitz der vermachten Objekte verbleiben, so daß der Bedachte sie erst beim Tode des Vergabenden aus dem Nachlaß erhielt. Häufig wurde die Gültigkeit des Geschäfts und seine Verbindlichkeit für die Erben von ihrer Zustimmung abhängig gemacht[30]).

---

was er mit eigner Hand ohne fremde Hülfe über das Bettbrett weg überreichen kann, Magdeb. Fr. I. 12 § 2, Martitz S. 286 N. 4, Heydemann Elemente S. 141, 203, Behrend Stendal. Urtheilsbuch S. 84, XX. § 1 (was er allein oder mit anderer Leute Hülfe über das Bettbrett reichen kann). — Weisth. v. Binzikon (Grimm W. IV. S. 273 § 9). — W. v. Pfronten v. 1459 (Grimm VI. S. 298 § 12): im Todbett soll er eine Kerze in eine Hand nehmen und mit der andern Hand das Gut geben, wem er es gönnt. — R. v. Brackenheim (Schröder II. 2 S. 13): er vergiebt, was er mit der Hand begreifen und erheben kann. — Dagegen: er kann Gut vergeben, so lange er die Hand erheben kann, R. v. Münster v. 1326 § 8 (Gengler S. 305), Westph. Weisth. bei Grimm III. S. 191; so lange er gehen kann, Görl. Landr. 45 § 6; so lange er reiten und gehen kann, Tirol. W. II. S. 103 Z. 42 f., wer sich selbst anziehen und mit einem Schwerdt 3 Schläge thun kann, Utrechter Hofr. v. 1324 (bei Kindlinger Hörigkeit S. 382; auch Grimm W. III. S. 877 unten). Ein kranker Mann, der aber zur Noth noch gehen kann, darf selbst seine Grundstücke vergeben, Grimm W. VI. S. 678 § 3; er darf disponiren, wenn er mindestens noch 3 Schritte gehen kann, Nürnb. R. bei Siebenkees Beitr. II. S. 212 f. — Im Siechbett darf man drei Schillinge vergeben, Magdeb. R. v. 1261 § 18; eine größere Summe nur mit Genehmigung der Erben, welche durch die Gabe geschädigt werden, Syst. Schöffenr. IV. 2. — Veräußerungen in Leibesnoth sind auch auf dem Siechbett zulässig, Gosl. Statt. S. 5 Z. 16 ff.

In Opposition gegen diese Beschränkungen steht das kl. Kaiserr. II. 36 vgl. auch II. 90: die Gabe ist zulässig, er gehe oder stehe, sitze oder liege, er sei gesund oder siech; denn man gebe mit dem Muth und nicht mit dem Leibe. — Grimm W. I. 164: ein Verwundeter kann sein Gut fortgeben, so lange er Athem im Bauch hat; Diethm. Lbr. § 183 (Michelsen S. 60): der Sieche kann es vergeben, ehe ihm das Abendmahl gereicht wird.

[29]) Im Magdeb. Rechtskreise, zuerst im Görl. R. v. 1304 § 123 (v. Martitz S. 246 N. 17). — Kein Erbvertrag wird in den letzten Worten von Sachsenssp. III. 74 angedeutet, v. Martitz S. 191 f. — Abgesehen von Magdeburg (Beseler S. 155 f.) war die Mobiliarvergabung auch in andern Rechten ausgebildet.

[30]) Saalfeld. Statt. 36 (Walch I. 23): wenn sich der Vergabende nicht sofort der fahrenden Habe entäußert, ist die Genehmigung der nächsten Erben erforderlich. — Vgl. auch Culmer Weisth. § 26 (Steffenhagen Preuß. Rechtsq.

Digitized by Google

3. Eine Auflassung der Mobilien oder der vermachten Geldsumme widerspricht dem Wesen des Geschäfts[31]), aber der formlose Vertrag reichte auch nicht hin; es bedarf vielmehr der Abschließung vor Gericht, dem Rath oder einer sonstigen Obrigkeit[32]). Der Grundsatz, daß der Sieche sein Vermögen nicht vergaben durfte, galt weiter fort; er bedurfte keiner besondern Hervorhebung, sondern verstand sich insofern von selbst, als der Akt vor der Obrigkeit vorzunehmen war[33]).

4. Der Vergabende behält trotz seiner Gabe die volle Disposition über sein Vermögen, aber er darf das Geschäft nicht widerrufen, außer er hätte in dem Vertrage es sich vorbehalten seine „Gabe zu wandeln[34])".

5. Ob bloß der Bedachte selbst nach dem Tode des Vergabenden Anspruch auf Erfüllung des Vermächtnisses hat, oder das Recht, wenn der Bedachte vor dem Vergabenden stirbt, auf seine Erben transmittirt wird, ist nach der Natur des betreffenden Geschäfts und

---

S. 40). — In Zürich genügte die auf vorangegangene Prüfung vom Rath ertheilte Genehmigung, v. Wyß S. 84 f. — Bei Erbverträgen unter Ehegatten fordert das Görl. R. v. 1433 § 7 (Gengler S. 157) nicht die Zuziehung der Erben. — v. Martitz S. 247 leugnet allgemein die Nothwendigkeit des Erbenkonsenses.

[31]) Albrecht Gewere S. 189 N. 475.

[32]) Albrecht S. 207, v. Martitz S. 247; nach syst. Schöffenr. IV. 1. 21 nicht vor dem Rath. — Auffallend ist Magdeb. Blume II. 2. 24: vor gehegiter bang oder dor bousin; man soll die gabe beczugin selb dritte; vielleicht ist an eine testamentarische Verfügung gedacht. — Tirol. W. II. S. 103 Z. 39: seine Mobilien mit einem Meier vor der Kirche aufschlagen; auch II. S. 106 Z. 22. — In Zürich wird die Genehmigung des Raths gefordert, v. Wyß S. 83 ff.

[33]) Syst. Schöffenr. IV. 1. 37 verlangt, daß er so kräftig sei, um ohne Hülfe vor Gericht so lange zu stehen, bis die Gabe vollendet ist.

[34]) Syst. Schöffenr. IV. 1. 21, IV. 1. 15, Magd. Fr. I. 11 d. 3, I. 12 d. 3, 4, v. Martitz S. 249. — Nach der Baseler BO. v. 1451 (Rechtsq. I. no. 144) sollen „Gemächtnisse" der Ehegatten in Betreff ihrer Mobilien jährlich erneuert werden, als das ander gemechtnuisse halp herkommen ist. Erst die Ger.O. v. 1539 § 159 d. (Rechtsq. I. no. 264) hebt die Nothwendigkeit der Erneuerung auf; aber der Vergabende kann seine Gabe jederzeit vor Gericht widerrufen, wenn er sich nicht bei Errichtung des Geschäfts dieser Befugniß begeben hat.

Digitized by Google

den besondern Abmachungen zu beurtheilen[35]). Im Zweifel scheint die Vererblichkeit des Anspruchs gegolten zu haben[36]).

6. Nach dem Tode des Vergabenden hat der Bedachte den Anspruch auf Auslieferung der ihm zugedachten Mobilien oder Auszahlung der betreffenden Summe aus dem Nachlaß[37]). Er hat durch das Geschäft weder ein Herrschaftsrecht über das Vermögen des Vergabenden, noch ein einfach obligatorisches Recht, ein betagtes Forderungsrecht gegen den Contrahenten oder dessen Erben, sondern eine erbrechtliche Zuwendung nach der Art des römischen Legats erhalten[38]). Demgemäß darf er eine Befriedigung seines Anspruchs nicht aus den sämmtlichen Aktiven des Nachlasses wie ein Gläubiger des Verstorbenen fordern, sondern er steht dessen sämmtlichen Gläubigern nach; ebenso wie ein Erbe nur erhält, was nach Abzug der Passiva bleibt, kann er nur soweit die Auslieferung der Habe beanspruchen, als der Nachlaß nach Abzug aller Schulden dazu hinreicht[39]).

---

[35]) Vgl. z. B. die Nicht-vererblichkeit der gelobten Morgengabe, Schröder II. 3 S. 337 und die zahlreichen bei v. Wyß S. 87 ff. mitgetheilten Gemächte, in denen dem Bedachten nur eine Leibzucht zugesagt ist und mit seinem früheren Tode das Geschäft hinfällig wird.

[36]) Für die Nicht-vererblichkeit Albrecht in den krit. Jahrbb. XI. S. 327, Kugelmann S. 48 ff.; dagegen für die Transmission v. Martitz S. 248 N. 20, 21. Es fehlt in unsern Quellen an direkten Aussprüchen.

[37]) Syst. Schöffenr. IV. 1. 21: der Vergabende hat die Summe verreicht in alle syn gut; Neumann Magdeb. Weisth. S. 24: uff allen sinen gutern noch sinem tode zcuhabn. —

[38]) Albrecht Gewere S. 204: der Bedachte habe „die Rechte eines Erben (das Wort Erbe in dem weiteren Sinn für jeden, der einen Anspruch von Todeswegen hat, genommen)", Albrecht in den GGA. 1835 S. 533, Agricola Gewere S. 562 ff. N. — Daß der Ausdruck „Erbe" in weiterem Sinn nicht zweckmäßig ist, muß zugegeben werden, Beseler I. S. 160 N. 17, v. Martitz S. 250 N. 26. — Aber der Umstand (N. 39), daß der Bedachte allen andern Gläubigern des Nachlasses nachstand, unterscheidet sein Recht wesentlich von dem eines einfachen Gläubigers; anderer Ansicht Beseler I. S. 160 N. 17, II. 2 S. 112. — v. Martitz S. 247 ff. schreibt dem Recht des Bedachten „den Charakter der Dinglichkeit zu"; „mit der Vergabung an Fahrniß erhält der Honorirte ein jus praesens, aber nur über die Sachengesammtheit, nicht über die einzelnen Stücke."

[39]) Syst. Schöffenr. IV. 17, 35, Magd. Görl. R. § 123, Magd. Fr. II. 2. 7, Böhlau in Z. f. RG. IX. S. 30 N. 95, Brünn. Schöffenb. c. 198. — Albrecht Gewere S. 204 f., in den krit. Jahrbb. XI. S. 327, Stobbe in

Digitized by Google

IV. Erbverträge an einem ganzen Vermögen.

1. Ebenso wie in alter Zeit Vergabungen eines ganzen Vermögens vorkamen, so wurden auch im spätern Mittelalter häufig Verträge des Inhalts eingegangen, daß nach dem Tode des einen Contrahenten der andere sein Erbe in Rücksicht auf das ganze Vermögen oder eine Quote desselben werden solle. Wenn auch der Möglichkeit gedacht wird, daß als Objekt des Rechtsgeschäfts nur das zur Zeit des Abschlusses vorhandene Vermögen gelten solle[40]), so bezog sich doch regelmäßig der Vertrag auf das Vermögen, welches der Contrahent gegenwärtig besitzt und künftig erwerben wird, so daß der Bedachte den künftigen Nachlaß erhalten soll[41]): der Contrahent soll in denselben wie ein gesetzlicher Erbe succediren.

2. Zum Abschluß eines solchen Vertrages wurde die gerichtliche Verreichung oder ein Akt vor dem Rath erfordert[42]); das Geschäft

---

Bekker's Jahrb. V. S. 321, v. Martitz S. 249 N. 22, v. Wyß S. 93 ff.; — über die gelobte Morgengabe Laband vermögensrechtliche Klagen S. 396 f.

[40]) In einem Magdeb. Schöff.U. (Behrend Stend. Urtheilsb. XX. S. 85) wird unterschieden, ob es heißt: swat se hadde oder swat sie hadde unde ummer mer ghewunne. — Nach dem Saarbrück. Ldr. VIII. § 5 (Rahmer S. 1014) soll, wenn ein Mann seine Frau bewidmet, alles ‚desz er gebohren ist, sich dies nur auf sein Vermögen zur Zeit des Rechtsgeschäfts, nicht auch auf seinen spätern Erwerb beziehen. — Ueber die Magd. Praxis betreffs der Frage, in wie weit ein später erworbenes Grundstück in die Masse fällt, vgl. Wasserschleben S. 118 f. (Schöffensprüche bei Böhme S. 151 f.) mit Magd. Fr. I. 3 d. 19. — Vgl. auch noch Bremer R. bei Oelrichs S. 177 no. 30.

[41]) Syst. Schöffenr. IV. 20. 1: allis daz her hot adir ymmir gewinnyt, is sei an erbe ader an varndir habe; Neumann Weisth. no. 13 S. 24, Wasserschleben Rechtsq. S. 119, 143, 195, 392 ff. — Frankf. Urk. bei Schröder Urkk. no. 137 [112]: omnia que tunc habebat vel esset in posterum habiturus. — Urkk. v. 1249, 1257, 1305 bei Beseler S. 181, 184 f.; Urkk. bei Schröder ehel. Güterr. II. 1 S. 142 f., II. 2 S. 217 N. 14. — Bischoff Olm. Stadtbuch (Wiener Sitz. Berr. Bd. 85 S. 316): omnia bona sua habita et habenda, mobilia et immobilia.

[42]) Albrecht Gewere S. 219. — Syst. Schöffenr. IV. 1. 20, Neumann Weisth. S. 9 f., Görl. Stdtr. v. 1433 § 7 (Gengler S. 157), Lüb. Urkk. bei Pauli III. S. 185 ff. (S. 190: der Akt erfolgt coram libro, d. h. dem Stadtbuch, also vor dem Stadtrath) u. s. w. — In der Schweiz (vgl. N. 30 über Zürich) forderte man obrigkeitliche Genehmigung, selbst wenn dem Begabten lediglich der Nießbrauch vermacht wird, vgl. z. B. Graubündener Statt. v. 1713 XIII. (Z. f. schw. R. XXV. 287 f.). Die einmal gültig erfolgte Verreichung

Digitized by Google

wurde dann regelmäßig in das Gerichtsbuch oder das Stadtbuch eingetragen. Konnte der Vergabende nicht vor Gericht oder der Obrigkeit erscheinen, so wurden Gerichtsdeputationen in seine Wohnung entsendet, um vor ihnen die Erklärungen abzugeben[43]).

Hatte man sich ursprünglich der Auflassung bedient, um dem Bedachten ein in seinen Wirkungen suspendirtes Recht an dem Vermögen des Vergabenden zu verschaffen, so geht jetzt die Auflassung in einen gerichtlichen oder obrigkeitlich bestätigten Vertrag über und es wird in vielen Urkunden gar nicht mehr von Auflassung gesprochen[44]). Mit dem ursprünglichen Charakter des Geschäfts hing es zusammen, daß in Magdeburg durch den Erbvertrag nur diejenigen Grundstücke erfaßt wurden, welche in dem Sprengel des Gerichts oder der Obrigkeit lagen, wo das Geschäft vorgenommen wurde. Aber an andern Orten genügte ein Vertrag, um dem Bedachten auch an dem auswärts belegenen Grundbesitz des Vergabenden ein Recht zu verschaffen (oben N. 9).

Insoweit den nächsten Verwandten ein ohne ihre Zustimmung unentziehbares Erbrecht an Grundstücken oder auch an Mobilien zu-

---

blieb auch in Kraft, wenn der Vergabende künftig in ein anderes Gericht verzog, Wasserschleben S. 143 f.

[43]) Z. B. Olmützer Stadtbuch (N. 41) S. 334 f. a. 1413: es werden Rathsdeputirte ad ejus lectum egritudinis entsendet. — Ueber solche Deputationen auch Schröder ehel. Güterr. II. 1 S. 142 N. 18.

[44]) Beseler II. 1 S. 174 ff. leugnet die Existenz von Erbverträgen in dieser Periode; vgl. gegen ihn besonders Albrecht in den Jahrbb. S. 327 ff. — Beseler behauptet, daß noch „für die späteste Zeit die feierliche Auflassung als wesentliches Erforderniß der deutschrechtlichen Vergabung" anzusehen sei; vgl. auch S. 234 ff. — Er sagt (S. 175), „daß die Auflassung nicht bloß eine äußerliche Form war, sondern daß sie das Geschäft bis in seine innersten Theile beherrschte, indem dessen juristische Existenz durch die Uebertragung der Gewere erst möglich ward". Vgl. aber unten N. 52. — Nach Beseler (S. 177) gewannen die Erbverträge erst durch Schwächung der alten Vergabungen in Folge der Einwirkung des römischen Rechts freie Bahn und hat (S. 190 f.) sich bis zur allgemeinen Reception des römischen Rechts selbst nicht in Eheverträgen der Erbeinsetzungsvertrag geltend gemacht. Vgl. dagegen unten N. 61. — Wäre dies richtig, so ließe es sich nicht erklären, warum die Juristen vor der entschiedenen Reception gegen den Erbvertrag so lebhaft polemisirten. — Auch ist es m. E. von Beseler nicht erwiesen, daß die Vergabungen von Todes wegen nicht durch den Erbeinsetzungsvertrag, sondern durch die letztwilligen Verfügungen des fremden Rechts ersetzt wurden.

Digitized by Google

stand[44a]), hatten dieselben gegen den Erbvertrag mit einem Fremden ein Widerspruchsrecht[45]); daher sollte das Gericht einmal oder mehrmals ein Aufgebot erlassen, um ihren etwaigen Einspruch zu veranlassen[46]).

3. Der Vergabende konnte hier ebenso wie bei den bloß einzelne Objekte betreffenden Erbverträgen besondere Vorbehalte machen[47]), die Disposition über sein Vermögen unter Lebenden sich reserviren[48]), einzelne Objekte von dem Vertrage ausnehmen[49]), Bedingungen aufstellen, unter denen die Gabe hinfällig sein solle[50]), auch sich überhaupt den Widerruf vorbehalten[50a]). Aber auch ohne eine besondere derartige Verabredung ist anzunehmen, daß der Vergabende unter Lebenden über sein Vermögen verfügen durfte, und daß er nur in Betreff derjenigen Grundstücke beschränkt war, mit Bezug auf welche auch der gesetzliche Erbe das Beispruchsrecht hatte; denn dem Vertragserben werden keine weitergehenden Befugnisse als dem gesetzlichen Erben zugestanden haben.

[44a]) R. v. Basel v. 1431 (Rechtsq. I. no. 119): ein Gatte, welcher dem andern bei kinderloser Ehe sein ganzes Vermögen vermacht und seine lebenden Eltern übergeht, verliert gegenüber denselben sein Erbrecht; vgl. N. 56.

[45]) Neumann no. 4 S. 9 f., no. 13 S. 25 f. mit Bezug auf Grundstücke, besonders Erbgüter; in Jahr und Tag ist das Widerspruchsrecht verschwiegen S. 26. — Die zur Gerade gehörigen Gegenstände werden von dem Erbvertrage nicht erfaßt, Neumann S. 10, 25 f. — Der Erbvertrag, welchen eine Frau vor ihrer Ehe eingegangen hat, kann dem Ehemann nicht sein gesetzliches Erbrecht an den Mobilien nehmen, Wasserschleben S. 101 c. 178.

[46]) Grimm W. III. S. 552, Baier. Urk. v. 1475 bei Schröder II. 2 S. 142 f.

[47]) unterscheid, Syst. Schöffenr. IV. 20; Olmütz. Stadtbuch (N. 41) S. 316 f.

[48]) Wasserschleben S. 119: die herschafft und macht zeynes erbes und gutis, die weyle her lebte; Syst. Schöffenr. IV. 1. 22: die wile her lebt, daz her selbir do mete wil tun und lozin, Magd. Fr. I. 3 d. 19, Magd. Schöffenspr. bei Böhme S. 151 Abs. 6.

[49]) Basl. Urk. v. 1301 bei Arnold Grundeigenthum S. 401; die Frau behält sich vor über ihre Kleider zu verfügen, Kieler Stdtb. no. 52 (Hasse). — Der Vergabende will bestimmte Summen letztwillig vergaben, Burmeister Wismarsches Stdtr. S. 41 no. 16, Olmütz. Stdtb. S. 316 no. 14, 334 no. 84.

[50]) Falls er sich wieder verheirathet, Kieler Stadtb. no. 87 (Hasse).

[50a]) In Rücksicht auf diesen Widerruf wird das Geschäft gelegentlich als Testament bezeichnet, Wasserschleben I. S. 101 c. 178.

Digitized by Google

4. Der Vertrag gab dem Bedachten das Erbrecht; vor dem Tode des Vergabenden hatte er weder Eigenthum, noch betagtes Eigenthum an dessen Vermögen — nicht an der universitas bonorum und auch nicht an den einzelnen Sachen — erworben[51]), sondern er hatte die Stellung eines Erben[52]). Nach dem Tode des Vergabenden hat er die Befugniß das Vermögen wie ein Intestaterbe zu erwerben und muß auch wie ein solcher die Schulden bezahlen[53]). Stirbt der Bedachte früher als der Vergabende, so transmittirt er, falls nicht das Entgegengesetzte bestimmt ist oder sich aus der Natur des Geschäfts ergiebt, sein Recht auf seine Erben[54]).

V. Erbverträge unter Ehegatten[55]).

Am häufigsten waren Erbverträge unter Ehegatten, durch welche

---

[51]) Die Tiroler Landesordnung III. 2 verbietet Vermögensübergaben, welche nur Scheingaben sind und bei welchen „der Geber die vergebenen Güter in seiner Gewalt behält"; vgl. auch Henneb. Ld.O. III. 2. 7.

[52]) Syst. Schöffenr. IV. 1. 20, 22: noch syme tode czu tun und czu lozin, Neumann no. 13, Brem. R. bei Oelrichs S. 220 no. 132. — Olmütz. Stadtb. S. 316 f. no. 10, 14: es sollen ihm nach dem Tode des Andern die Güter devolvi; auch S. 334 no. 84. — Er wird als erbling, als gemachter und bestätigter erbling bezeichnet, Wasserschleben S. 119 (= Böhme S. 152). — Die Annahme von Albrecht Gewere S. 221, daß auf den Bedachten zufolge des Geschäfts die Gewere übergegangen sei, ist im allgemeinen nicht richtig und stimmt nicht zu dem Wesen der Gewere. — Anders steht es bei den Eheverträgen, in denen zwei Ehegatten durch Auflassung ihr Vermögen gemeinschaftlich machen und bestimmen, daß der letztlebende von ihnen das ganze Vermögen behalten soll. Hier findet ein Uebergang des Eigenthums und der Gewere statt. Aber was von solchen Eheverträgen gilt, in denen bereits für die Zeit der Ehe ein Verhältniß der gesammten Hand begründet wird, darf nicht auch auf Fälle bezogen werden, in denen lediglich ein Erbrecht konstituirt werden soll. In diesen wird nie gesagt, daß Eigenthum oder Gewere bereits mit dem Rechtsgeschäft übergegangen sei.

[53]) Syst. Schöffenr. IV. 1. 20 a. E., Schröder II. 3 S. 279 N. 3; vgl. auch Dithm. Ldr. v. 1447 § 204 (Michelsen S. 66). — Nach der Rotweil. HofGO. (Franklin Herren v. Zimmern S. 86 N.) haftet er nicht bloß mit dem Nachlaß, sondern auch mit dem eigenen Vermögen.

[54]) Magd. Fr. I. 12. 4. — Um Zweifel auszuschließen, wird noch besonders hervorgehoben, daß das Vermögen ihm und synen geerbin zugewiesen sei; syst. Schöffenr. IV. 1. 20.

[55]) Vgl. darüber bereits IV. § 219, auch v. Czyhlarz ehel. Güterrecht im Böhmisch-Mähr. Landrecht S. 123 ff. Eine große Zahl süddeutscher Eheverträge bei Franklin die freien Herren und Grafen v. Zimmern. 1884 S. 145 ff.

Digitized by Google

sie entweder das gesetzliche Recht für ihre Verhältnisse spezialisirten oder abänderten. Dieselben betreffen zum Theil nur ihr Erbrecht unter einander, zum Theil bilden sie den Bestandtheil eines Ehevertrages, in welchem auch die Vermögens- oder sonstigen Verhältnisse für die Zeit der Ehe geregelt werden.

Sehr häufig wurden sie als gegenseitige Erbverträge abgeschlossen, so daß Jeder dem Andern sein Vermögen oder bestimmte Vermögensobjekte zusagte und von den beiden Versprechungen nur die des zuerst Versterbenden ausgeführt wurde. Sie beziehen sich bald auf Mobilien oder Geldsummen, bald auf Immobilien[56]), bald auf das gesammte Vermögen. Wenn sich Ehegatten ihr ganzes Vermögen vermachten, so beabsichtigten sie in vielen Fällen durch gegenseitige Auflassung bereits für die Zeit der Ehe sich zu Gesammthändern des ihnen beiden gehörigen Vermögens zu machen und durch Vertrag Gütergemeinschaft unter sich zu begründen[57]), in andern aber soll nur ein gegenseitiges Erbrecht konstituirt werden[58]).

Nach manchen Rechten war die Kinderlosigkeit der Gatten die Voraussetzung für die Gültigkeit solcher Verfügungen[59]). Demgemäß werden denn auch hier die Verträge hinfällig, wenn ihnen später Kinder geboren werden („Kinderzeugen bricht Ehestiftung")[60]).

Als Form für die Errichtung des Erbvertrags unter Ehegatten wird weniger unbedingt, als es für Erbverträge im allgemei-

---

[56]) Nach der Basler Ger.O. v. 1539 § 159 (Rechtsq. I. no. 264) dürfen Ehegatten, welche keine Kinder oder Eltern haben, sich gegenseitig ihre Immobilien verwidmen und sich zu Erben einsetzen, wie dies früher mit Bezug auf Mobilien zugelassen war (vgl. auch N. 34 und 44[a]).

[57]) Vgl. oben § 219 N. 6 und hier N. 52.

[58]) Dies nimmt Duncker Gesammteigenthum S. 72 ff. überall an.

[59]) Köln. RathsVO. v. 1385 (Ennen Gesch.O. V. S. 475), Köln. Statt. v. 1437 art. 9 (vgl. auch Beseler II. 1 S. 237 ff.), Grimm W. III. S. 551 f. — Nach Berliner R. dürfen kinderlose Gatten sich ein Viertel ihres Vermögens vermachen; haben sie Kinder, so bedarf es ihrer Zustimmung, Heydemann Elemente S. 198 f. — Vgl. auch N. 56.

[60]) Bereits L. Wisig. IV. 2. 19 (zufolge der römischen Bestimmung über testamentum ruptum). — Baier. Ldr. bei Heumann S. 83; ferner Nachweise aus den verschiedensten Theilen Deutschlands Schröder II. 1 S. 63 f., 139, 155, 192, 224, II. 2 S. 193, 213 f., II. 3 S. 331 f. — Ueber altfranz. R. Renaud im badischen Mag. I. S. 398 f.

Digitized by Google

nen der Fall ist, die gerichtliche Abschließung gefordert; an vielen Orten genügte auch der vor Zeugen errichtete Vertrag[61]).

VI. Erbverbrüderungen des hohen Adels[62]).

Seit dem Ende des 14. Jahrhunderts schlossen häufig Familien des hohen Adels unter einander Erbverträge des Inhalts ab, daß nach dem Aussterben der successionsfähigen Mitglieder der einen Familie in das erledigte Territorium die andere Familie, d. h. zunächst der nach ihrer Successionsordnung nächst Berechtigte succediren solle. Regelmäßig räumten sich die beiden Familien gegenseitige Successionsrechte ein (Erbverbrüderungen). Durch einen solchen Vertrag erhalten nicht bloß die Contrahenten und ihre Erben, sondern sämmtliche successionsberechtigte Mitglieder der betreffenden Häuser Successionsrechte[63]). Soweit es sich um lehnbare Territorien handelte, bedurfte es, weil der Erbvertrag den Heimfall aufhält, der lehnsherrlichen Bestätigung, welche durch Eventualbelehnung oder durch Belehnung zur gesammten Hand ertheilt wurde.

In älterer Zeit wurden solche Erbverträge nach Art der Vergabungen von Todes wegen abgeschlossen. So wie man bei diesen dem künftigen Erben ein sofortiges oder ein suspendirtes Eigenthum übertrug, so räumte bei Erbverbrüderungen die eine der andern Familie an ihrem Territorium einen beschränkten Besitz ein,

---

[61]) Nachweisungen bei v. Martitz S. 344 ff., Schröder II. 1 S. 148, II. 2 S. 212 f., II. 3 S. 330 f. — Das Baierische Landrecht des 14. Jahrh. (Schröder II. 1 S. 139) verlangt zum Beweise einer Zuwendung des Mannes an seine Frau eine mit mehreren Siegeln oder mit einem Gerichtssiegel versehene Urkunde; eine Urkunde mit seinem alleinigen Siegel genüge nicht — unter der drastischen Motivirung, daß die Frau den Mann „an dem pett hat und daz insigel in dem schrein".

[62]) Beseler I. S. 222 ff., II. 2 S. 90 ff., Duncker Gesammteigenthum S. 99 f., 138 ff., auch Hefftter Sonderrechte S. 75 f. — Schulze deutsch. Staatsrecht § 102. — v. Gerber § 263, Kraut § 156. — Den Erbverbrüderungen im hohen Adel ist das Institut der sogen. Unio im Böhmisch-Mährischen Recht verwandt; es warfen hier zwei Familien, deren jede ihr Vermögen als Gesammteigenthum besaß, zum Zweck einer gegenseitigen Beerbung ihre beiderseitigen Vermögen zusammen, v. Czyhlarz ehel. Güterr. S. 114 ff.

[63]) Ueber die Frage, ob man als Contrahenten die Familien, welche als Corpora erscheinen, anzusehen habe, stellt die dogmengeschichtliche Literatur Gierke in Grünhut's Ztschr. V. S. 583 N. 52 zusammen.

Digitized by Google

konstituirte ihr eine Gewere[64]), oder es wurden die beiderseitigen Territorien zusammengeschlagen, aber für die Zeit, daß beide Familien neben einander existiren, mit der beschränkten Wirkung, daß jeder Landesherr sein Land als seinen Theil regiren solle[65]). Später tritt an die Stelle solcher mit sachenrechtlichen Wirkungen verbundenen Rechtsgeschäfte der einfache Vertrag, welcher lediglich Successionsrechte erzeugt[66]).

§ 300. Die Testamente[1]). Allgemeines.

1. Dem deutschen Mittelalter gehörten zwei Arten letztwilliger Verfügungen an, welche neben einander vorkommen: die zweiseitigen Erbverträge und einseitige Verfügungen, welche als Testamente im

---

[64]) Z. B. baier. brandenb. Erbvertrag v. 1334 (Kraut § 156 no. 1): „zu einir rechtin gewehr" soll das eine Land „zu einem rechtin Zinse und Dienste" jährlich dem Herrn des andern 200 Mark Silber geben.

[65]) Ein Beispiel v. J. 1366 bei Beseler I. S. 235. — Bisweilen waren damit auch Huldigungen der Stände des einen Territoriums an den Landesherrn des andern verbunden; Kraut § 156 no. 4.

[66]) Beseler II. 2 S. 96 ff. — Auch in Ländern, welche durch eine alte Erbverbrüderung in gewissem Umfange gemeinsam geworden waren, ließ man die gegenseitigen Huldigungen fort und reducirte die Wirkungen auf gegenseitige Successionsrechte, Beseler II. 2 S. 99 f.

[1]) I. A. Kopp juris germanici privati specimen secundum: de testamentis Germanorum judicialibus et sub dio conditis etc. Francof. a. M. 1736. 4°. — Albrecht Gewere S. 208 ff., in den krit. Jahrb. v. Richter und Schneider XI. S. 321—353, Beseler I. S. 247 ff., Bluntschli Zür. RG. I. S. 301 ff., 471 ff., II. S. 317 ff., Pauli Abhh. III. S. 156 ff. (hier sind auch viele Testamente abgedruckt, besonders S. 356 ff., 451 ff.), Siegel S. 133 ff., Blumer I. S. 522 ff., II. 2 S. 229 ff., Euler Beitrag z. d. Gesch. der Testamente in Frankfurt a. M. 1852 (Sep. Abdr. aus d. 5. Heft des Archiv's f. Frankfurts Geschichte und Kunst, hier auch S. 35 eine Anzahl Testamente), Kothing in d. Z. f. schw. R. V. 2 S. 148 ff., v. Wyß ebendaselbst XIX. 1. S. 68 ff., Bühler Bündner. Erb- und ehel. Güterr. 1882 S. 62 ff., Rosenthal Beiträge zur deutschen Stadtrechtsgeschichte. 1883. S. 173 ff., 187, 201.

Ueber die Entstehung der Testamente in Island und Norwegen und die Ausbildung des Pflichttheilsrechts vgl. Konr. Maurer Hauptzehent 1874 (Abhh. der baier. Ak. XIII. Abth. 2) S. 221 ff., 231 ff.; über altschwedisches Recht v. Amira Oblig. Recht I. S. 365 ff. — Ueber testamentarische Verfügungen des hohen Adels im M.A. H. Schulze Erb- und Familienrecht der deutschen Dynasten. 1871 S. 65 ff. — Eine Anzahl von Testamenten ist auch abgedruckt in Tadra summa Gerhardi 1882 no. 97 ff.

Digitized by Google

weitern Sinn bezeichnet wurden[2]). Auch die Testamente waren in vielen Gegenden Deutschlands längst vor der Reception des römischen Rechts im Gebrauch und können als gleichzeitig mit den Erbverträgen bezeichnet werden[3]). Sie unterschieden sich von den letzteren dadurch, daß bei der Verfügung des Testirenden der Honorirte nicht gegenwärtig zu sein brauchte, daß der Testirende seine Erklärung — regelmäßig — widerrufen durfte und daß ein Testament sich ursprünglich nur auf Mobilien und Geldsummen erstreckte. Von den römischen Testamenten sind sie dadurch verschieden, daß sie keine Erbeinsetzung enthalten und nicht über das ganze Vermögen, sondern über einzelne Stücke des Nachlasses verfügen; sie können daher mit den römischen Legaten verglichen werden.

Indessen bilden Testament und Erbvertrag im mittelalterlichen Recht keine strengen Gegensätze. So wie durch besondere Verabredungen der Erbvertrag als widerruflich eingegangen werden konnte, so finden sich auch Zwischengestaltungen der Art, daß ein Testament errichtet wird, dasselbe aber unwiderruflich sein soll. Bisweilen wird bei Errichtung eines gerichtlichen Testaments die Gegenwart der Bedachten oder wenigstens Eines derselben erfordert, um die Vergabung

---

[2]) Dem Mittelalter fehlte es an einer festen Terminologie für derartige Verfügungen und es wurden vielfach dieselben Namen, mit denen man die Vergabungen von Todes wegen oder die eigentlichen Erbverträge bezeichnete, auch für einseitige Verfügungen verwendet. Es läßt sich daher oft nicht mit Bestimmtheit sagen, ob in einer Quelle von einseitigen oder zweiseitigen Geschäften die Rede ist, Albrecht Gewere S. 212, 214 N. 557, in den krit. Jahrbb. S. 330 (vgl. auch oben § 299 N. 1). — Besonders häufig verwendet man den Ausdruck Geschäft: Haltaus S. 681, Pauli III. S. 166 f., 172, Lewis Haftung des Erben S. 26 ff.; Prager Rechtsb. c. 135 (Rößler S. 92); Schaffen Schwabenſp. 14, 31, 155, 165 (aber in art. 22 auch für den Erbvertrag); Geschäft Schwabenſp. 162, 166, 167; Wiener R. v. 1361, 1364 (Tomaschek Rechte von Wien I. no. 64, 66), Nürnb. Reformation. — Giftung, Gabe, Haltaus S. 579, 722. — Satzung, Haltaus S. 1593, Höfer deutsche Urkk. II. no. 101. — Besetzung oder Giftung, bei Euler Testamente in Frankf. a. M. S. 23 f. — Bescheidung, Haltaus S. 139, 142, Albrecht Gewere S. 215 N. 562, Wasserschleben Rechtsq. I. S. 180 f. — Schickung, Siegel Erbr. S. 134 N. 537. — Auch Testament, Albrecht Gewere S. 211; Köln. Statt. v. 1437 art. 2: „Testament, Vermachtniß, Gift oder Auftracht". — Verfügungen an Kirchen oder für sonstige fromme Zwecke zum Seelenheil werden Seelgeräthe genannt; andere Namen für derartige Gaben bei Heydemann Elemente S. 278.

[3]) Albrecht Gewere S. 209, in den Jahrbb. XI. S. 329 f.

Digitized by Google

entgegenzunehmen. Dadurch wird trotzdem das Geschäft nicht zu einem eigentlichen Erbvertrag; denn es genügt die Anwesenheit Eines der Bedachten, selbst eines Kindes und es braucht dasselbe nicht mit einem Vormund zusammen aufzutreten[4]). Wenn Mehrere bedacht sind und nur Einer erscheint, tritt er nicht als Bevollmächtigter der Andern, sondern lediglich zu dem Zweck auf, um den Testator an sein Wort zu binden. Dessen Erklärung wird dadurch mit dem Schein eines zweiseitigen Rechtsgeschäfts bekleidet, um es zu einem unwiderruflichen oder nur beschränkt widerruflichen zu machen.

2. Ueber den Ursprung der Testamente im deutschen Recht ist Streit. Nach der einen Ansicht[5]) sollen sie sich aus den Erbverträgen, welche ja durch Hinzuziehung eines Salmann oder durch besondere Verabredung widerruflich eingegangen werden konnten, entwickelt haben, indem man den neuen Satz einführte, daß die Gegenwart des Bedachten nicht mehr erforderlich sei. Andere[6]) führen das Testament auf das römische Recht zurück; ohne die Details desselben zu kennen, habe man insbesondere durch die Geistlichkeit Kunde von der Möglichkeit einseitiger letztwilliger Verfügungen erhalten und dies Prinzip dann in eigenthümlicher Weise für die praktischen Bedürfnisse ausgebildet.

Beide Ansichten sind richtig; verschiedene Momente haben auf die Einführung und Verbreitung der Testamente hingewirkt. Gewiß ist die — wenn auch nur oberflächliche — Kenntniß des römischen und kanonischen Rechts, wie sie besonders durch die Geistlichkeit vermittelt wurde, von Bedeutung gewesen[7]). Andererseits können aber auch die Erbverträge als Vorläufer der Testamente bezeichnet werden.

---

[4]) Vgl. z. B. Rotweiler HofGO. XI. tit. 6 (bei Franklin Herren von Zimmern S. 88 N. 2).

[5]) Albrecht Gewere S. 208 ff., in den GGAnz. 1835 S. 533 f.

[6]) Beseler I. S. 243 f., 253 ff., Pauli III. S. 172, Siegel S. 136.

[7]) Daher nahm man in die Formelbücher längere theoretische Ausführungen über die Testamente auf, vgl. Rockinger über Formelbücher. 1855 S. 52, 115 ff., z. B. in das Baumgartenberger Formelbuch aus dem Anfang des 14. Jahrhunderts, vgl. Rockinger Briefsteller und Formelbücher des 11. bis 14. Jahrh. S. 760 ff., Bärwald das Baumgartenb. Formelbuch S. 61 ff. — In dem Brünner Schöffenbuch c. 631 ff. findet sich ein ausführliches Capitulum de testamentis.

Digitized by Google

Im Erbvertrag erklärt der Vergabende seinen Willen vor Gericht oder Zeugen unter Annahme des Bedachten. Die Anwesenheit des Bedachten begann man für kein unbedingtes Erforderniß zu erachten; man war geneigt seine Anwesenheit nicht zu verlangen, wenn sie sich gar nicht oder nur schwer erreichen ließ, wenn der Bedachte sich entfernt von dem Ort, wo das Geschäft errichtet wird, aufhielt oder wenn man eine ganze Anzahl von Personen letztwillig bedenken wollte.

3. Der Anwendung der römischen Testamente stellte sich das Interesse der Familie entgegen; es konnte nicht geduldet werden, daß ein Testator ohne Zuziehung der Familie über Vermögen verfügte, auf welches nach dem bisherigen Recht die nächsten Verwandten ein unentziehbares Erbrecht gehabt hatten. Daher bedurfte es bestimmter Rechtsnormen darüber, in welchem Umfange der Testator ohne Zuziehung und Genehmigung seiner Verwandten einseitig verfügen dürfe, und durch welche Formen für die Publicität des Geschäfts zu sorgen sei, um ihnen die Möglichkeit eines Widerspruchs gegen dasselbe zu verschaffen.

4. Andererseits kämpfte für die Einführung des Testaments die Geistlichkeit, welche nach verschiedenen Richtungen hin die Zulässigkeit letztwilliger Verfügungen erstreben mußte. Gegenüber dem bisher unbedingt herrschenden gesetzlichen Erbrecht vertheidigte sie, daß es demjenigen, welcher dem Tode entgegengeht, gestattet sein müßte, letztwillig durch Dispositionen zu Gunsten von Kirchen und wohlthätigen Anstalten und zu sonstigen gemeinnützigen Zwecken etwas für das Heil seiner Seele zu thun (*Seelgeräthe* vgl. oben N. 2). Nicht unwahrscheinlich ist die Vermuthung[8]), daß einseitige letztwillige Verfügungen zuerst als Seelgeräthe zugelassen wurden, weil die Armen oder die Vertreter der bedachten Anstalten nicht als Contrahenten zur Stelle geschafft werden konnten.

Die Kirche erreichte ihr Ziel bis zu dem Grade, daß derartige Verfügungen mannigfach von der Staatsgewalt privilegirt wurden[9]).

---

[8]) *Albrecht* Gewere S. 209 N. 541.

[9]) Vgl. vorläufig *Gierke* Genossenschaftsrecht III. S. 760 f.; auch oben I. § 62 N. 15 ff. Ja! man scheint manchmal unter Testament wesentlich ein Seelgeräthe verstanden zu haben; so z. B. in d. Priv. f. Goslar v. 1390 (*Göschen* Gosl. Statt. S. 122 Z. 31 ff.): jeder Bürger dürfe, gesund oder krank, testa-

Digitized by Google

Als die Testamente ganz allgemein als zulässig erschienen, wurde sogar vielfach vorgeschrieben, daß jeder Testator in ihnen etwas zum Seelenheil vergeben solle[10]).

Die Geistlichkeit hatte aber auch ein ganz besonderes Interesse daran, daß ihr selbst die Testirfreiheit zugestanden wurde[11]); sie stand unter den Vorschriften des römischen und kanonischen Rechts und beanspruchte demgemäß das Recht zu testamentarischen Verfügungen in einer Zeit, in welcher dasselbe für andere Personen noch längst nicht anerkannt war[12]). Einmal handelte es sich für sie darum, das

---

ment setzen, und wie er gesetzt hat, so soll es Kraft haben, uff datz gote io sein teil werde.

[10]) Zusammenstellungen über die Pflicht des Seelgeräths bei Siegel Erbr. S. 139, Gierke Genossenschaftsr. III. S. 760 N. 13, Kahl die deutschen Amortisationsgesetze 1879 S. 37 ff.; über älteres norweg. R. auch Maurer Hauptzehnt (N. 1) S. 246. — Vgl. auch Lüb. R. (Hach) II. art. 103 N. 13, Lüb. BO. v. 1677 (Pauli Abhh. III. S. 277, 278 f.), Brandenb. R. bei Heydemann S. 275, 279 N. 978. — Auch soll, wenn kein Testament errichtet ist, doch etwas von dem Nachlaß durch die Obrigkeit für das Seelenheil des Erblassers verwendet werden, vgl. z. B. R. v. Padberg v. 1290 § 10 (Gengler Stadtr. S. 341), Stdtr. v. München art. 307 u. s. w. — Noch im J. 1734 wird in Oesterreich den Advokaten und Notaren geboten, den Erblasser, dessen Testament sie aufnehmen, zu ermahnen, daß er die „cassam pauperum" bedenkt; auch soll von dem, was Intestaterben über ihren Pflichttheil erhalten, ein Tausendstel „ad cassam pauperum" gezogen werden.

Ebenso wie die Seelgeräthe den Charakter einer Erbschaftssteuer annahmen, wurde auch schon früh von der Obrigkeit verlangt, daß der Testator etwas zum Unterhalt der Festungswerke (zum Bau der Stadt) aussetze; Lüb. R. II. (Hach) art. 103 N. 13 (Pauli III. S. 277 ff.; aufgehoben erst durch G. v. 10. Febr. 1862 art. 27), Rigaer Bursprake (v. Napiersky S. 235, 242, c. 82, 5: zur Erhaltung von Kirchen und Schulen und zum gebew), R. v. Duderstadt § 6 (Gengler S. 92), Bremer Bursprake (Oelr. S. 653 c. 18: 1 Mark tor stadt muren, 1 Mark tor hukelryden), Greifsw. R. c. 69 (Pyl Pommersche Gesch. Denkm. II. S. 101: 24 Schillinge zu den Dämmen). Vgl. auch Siegel S. 139 N. 567.

[11]) Sentis de jure testamentorum a clericis saecularibus ordinandorum. Diss. Bonnae 1862.

[12]) Es war die Regel, daß Geistliche ein Testament errichteten; z. B. Urk. des Bisch. v. Hildesheim v. J. 1279 (bei G. L. Böhmer observationes jur. can. 1766 p. 137): si autem, quod absit, aliquem ex ipsis intestatum decedere contigerit u. s. w. Vgl. auch Urk. v. 1056 bei Stumpf Acta imperii no. 307 S. 436.

Digitized by Google

sog. Spolienrecht zu überwinden (§ 297 N. 42, 43), wonach Landesherren und sonstige Herren als befugt gegolten hatten, den Nachlaß der Kleriker einzuziehen. Weiter aber bestimmte das Kirchenrecht, daß alles, was sie aus ihrem Kirchenamt erwürben, wieder an die Kirche fallen und von ihnen nicht ihren nächsten Verwandten zugewendet werden sollte (vgl. § 297 N. 40 ff.). Dem gegenüber beanspruchten ihre Intestaterben ihren Nachlaß. Um den kirchlichen Rechtssatz im Leben durchzusetzen, bedurfte es der Testirfreiheit der Geistlichen[13]). Nicht bloß kirchliche, auch weltliche Gesetze bestätigten ihnen zum Nachtheil ihrer Verwandten die Befugniß zu letztwilligen Verfügungen. Kaiser Friedrich I[14]) verordnete für die Geistlichen von Worms und von Mainz, daß sie auch im Siechbett vor Geistlichen ein Testament über ihre Mobilien errichten dürften; aber ihr Erwerb im Kirchendienst müsse an die Kirche und ihr Grundbesitz an ihre Verwandten fallen. Zahlreiche verwandte Bestimmungen sind dann in den folgenden Jahrhunderten ergangen[15]).

5. Im 13. und 14. Jahrhundert begegnen wir den Testamenten in vielen Städten und sonstigen Gemeinden[16]). Oft wurden, zur Ausschließung jeden Zweifels, landesherrliche oder kaiserliche Privilegien nachgesucht, um den Bürgern und Bauern die Testir-

---

[13]) Sentis p. 40 ff.

[14]) Mon. Germ. LL. II. p. 138 f. und 142, a. 1165—1173.

[15]) Ueber die Mark Brandenburg im 13. Jahrh. Heydemann S. 276; über das Bisthum Osnabrück Urk. v. 1217 bei Möser Osnabr. Gesch. Urkunden no. 115. — Friedrich I. (Lacomblet I. no. 527), welcher im übrigen den Nachlaß des Bischofs von Trier einzieht, genehmigt ein Legat desselben. — König Philipp (Böhmer Regesten no. 74) erlaubt dem Bischof v. Regensburg über seine Mobilien zu testiren. — Priv. des Grafen v. Württ. für Brackenheim v. J. 1351 (Gengler C. j. mun. I. p. 271). Landesherrliche Concessionen für einzelne Kleriker über ihr Vermögen zu verfügen bei Friedberg de finium inter ecclesiam etc. p. 224 N. 3. — In Zürich bedarf das Testament eines Geistlichen ebenso wie jedes Anderen der Genehmigung des Stadtraths, v. Wyß S. 98 f. — In Oesterreich soll noch im 15. Jahrh. kein Geistlicher ohne Erlaubniß des Vogts oder Patrons testiren, Singer Studien über die Erbfolge nach katholischen Weltgeistlichen S. 5; erst im 16. Jahrh. erhält die Geistlichkeit Oesterreichs und Böhmens die Testirfreiheit, S. 23 ff., 43 ff., 54 f.; auch Ott Beiträge zur Receptionsgeschichte S. 21 N. 34.

[16]) Vgl. die Zusammenstellung bei Pauli Abhh. III. S. 164 ff.; über Lübeck S. 191 ff.

Digitized by Google

befugniß zuzugestehen[17]). Dabei handelte es sich häufig nur darum, daß Kaiser oder Landesherren auf ihre fiskalischen Ansprüche an dem Nachlasse eines Verstorbenen Verzicht leisteten[18]). Dem gesetzlichen Erbrecht der nächsten Verwandten sollte nicht zu nahe getreten, sondern nur das herrschaftliche Heimfallsrecht ausgeschlossen und die Befugniß zur Errichtung von Seelgeräthen ertheilt werden; oder es sollte auch ausgesprochen werden, daß nicht bloß der körperlich gesunde, sondern auch der sieche Erblasser auf seinem Krankenbett zu letztwilligen Verfügungen berechtigt sein solle.

In manchen Gegenden aber, namentlich in der Schweiz, wo die Zulässigkeit der Testamente längst anerkannt war, wurde noch bis in späte Zeiten hinein für den einzelnen Fall die Befugniß zu einer testamentarischen Verfügung von einer sog. „Freiung", d. h. Privilegirung abhängig gemacht, indem die Obrigkeit die Festsetzungen zu prüfen und, wenn sie dieselben als angemessen befand, zu bestätigen hatte[19]).

---

[17]) Singer S. 32.

[18]) Albrecht Gewere S. 210 N. 544, Gengler Lehrb. S. 1445 N. 11, Rosenthal Beiträge zur Stadtrechtsgeschichte S. 174 f. — Z. B. ertheilt Heinrich V. den Bürgern von Speier im J. 1111 (Gengler S. 449) unter Aufhebung des buteil die Freiheit pro anima sua dandi vel cuicunque personae dare voluerint; vgl. auch noch das Priv. v. 1182 § 2 (Gengler S. 451). — Der deutsche Orden ertheilt den alten Preußen im J. 1249 die Testirfreiheit, wenn sie keine successionsberechtigten Verwandten hinterlassen (Z. f. Rechtsg. XII. S. 492). — Priv. f. Olmütz v. 1359 bei Bischoff dtsch. R. in Olmütz S. 63 f. — R. v. Evian v. 1265 § 4 (Le Fort p. 6). — Vgl. über die Aufhebung des subsidiären Erbrechts der Grundherrschaft oder Leibherrschaft Grimm W. I. S. 13 § 25, Bluntschli I. S. 302 ff., v. Wyß S. 135 ff. — Beschränkungen in der Testirfreiheit galten besonders auch in Böhmen mit Rücksicht auf das den Landesherrn zustehende Heimfallsrecht (oben § 297). Hier erhielten im 14. Jahrh. die Städte landesherrliche Privilegien, Čelakovský Heimfallsrecht in Böhmen 1882 S. 25 ff., 28; aber der Adel durfte nur mit Concession des Königs im einzelnen Fall Testamente aufrichten, S. 4 f., 8, 11 f., 15, und erst im J. 1627 erhielt er die Berechtigung auch ohne besondere Erlaubniß zu testiren, S. 16 f.

[19]) In Zürich bedurfte es der Genehmigung von Seiten des Raths noch bis in das 17. Jahrh. Bluntschli I. S. 302, 471 f., v. Wyß S. 104 f.; über Luzern v. Wyß S. 108 f., über Bern S. 124 f., 128, Huber schweiz. Erbrechte S. 29, 35. In Solothurn ist im J. 1604 diese Genehmigung nicht mehr erforderlich, v. Wyß S. 122. — Vgl. auch noch Kothing in d. Z. f. schw. R. V. 2 S. 150 ff., 153 ff., v. Wyß S. 76 f., 111 f., 155 f., Bühler bündner. Erbr.

Digitized by Google

6. Die Anerkennung der Testirfreiheit ist in den verschiedenen Gegenden zu sehr verschiedenen Zeiten erfolgt und die Beschränkung der nächsten Verwandten auf ein Pflichttheilsrecht erst sehr allmählich vor sich gegangen[20]). Dem römischen Recht, welches in Rücksicht

S. 68 f., 71. — Vgl. auch noch die schweiz. Bestimmungen in Wasserschleben Prinzip 1870 S. 255 § 15, S. 282 § 85. — In vielen Theilen der Schweiz wird die von der Obrigkeit unabhängige Testirfreiheit erst im 17. und 18. Jahrh. anerkannt, v. Wyß S. 77, 105 f. Noch das Landbuch von Außerroden v. 1747 c. 90 (gedruckt 1828) bestimmt, daß Niemand, gleichviel ob er Kinder hat oder nicht, einem Andern Gut vermachen dürfe anders, als „mit Erkanntnuß Landammann und Raths"; c. 91 doch dürfe er, abgesehen von frommen Zuwendungen, einer Person „ohne der Freundschaft und Obrigkeit Vorwissen und Willen" 10 Gulden vermachen.

In Greifswald testirt im J. 1492 eine Frau mit Willen und Vollbort des Raths (Pyl Pommer'sche Geschichtsdenkmäler II. S. 169).

[20]) Ich stelle hier nur wenig Detail zusammen: Wiener R. v. 1221 § 64 (Gengler S. 537): wer keine Frau und Kinder hat, besitzt die unbedingte Testirfreiheit; vgl. auch R. v. Iglau § 3 (Tomaschek dsch. R. in Oesterr. S. 204). — c. 2 X. I. 4 v. J. 1199: in Dänemark gebe es keine Testamente. — In Friedrichshafen soll nur der nächste Verwandte succediren, R. v. 1275 (Gengler S. 141). — Wachszinsige im Münsterlande sollen im J. 1272, falls sie keine Verwandten haben, in lecto aegritudinis nichts legare (Grimm W. III. 127). — Magdeb. Fr. I. 15. 7: nur Vergabungen vor Gericht; I. 12 d. 2: Testamente sind unzulässig, wenn nicht die Erben eingewilligt haben. — Ueber den geringen Gebrauch der Testamente im Ysenburg'schen, I. A. Kopp (N. 1) p. 258. — Brem. Lbr. v. Neuenkirchen (Oelrichs S. 559): im Werderland seien Testamente selden gebrueklik, im Viehland weiß man von ihnen gar nichts. — Im Schleswig'schen bestanden bis in unser Jahrhundert hinein mehrfache Beschränkungen der Testirbefugniß; erst im J. 1854 wurden die letzten Reste derselben aufgehoben, v. Stemann II. S. 252 ff., 362 f., 365. — Zasius sagt, daß die niedrigen Volksklassen sich der Testamente nicht bedienen (vgl. darüber Beseler II. 1 S. 176 f.); vgl. auch noch Beseler in d. Z. f. d. R. IX. S. 151. — Baseler Ger.O. v. 1539. § 163 i und m (Rechtsq. I. no. 264): ohne Rücksicht auf seine Verwandten kann Jeder bei gesundem Leib Personen, die sich um ihn verdient gemacht haben, redlich vor recht oder in gegensin erbarer lüthen eine freie Gabe geben, jedoch so, daß er den Besitz gleich übertrage; wer keine Kinder hat, darf seinen Ascendenten sein Vermögen nicht durch Vermächtnisse entziehen. — Vgl. auch bereits oben § 278 N. 1a.

In Schlesien im 13. Jahrh. ein Testament eines Herzogs im C. D. Siles. I. p. 6. — In Livland im J. 1284 Testament eines geistlichen Fürsten, in der 2. Hälfte des 14. Jahrh. auch Testamente von Laien, Schilling Wald. Er. Lbr. S. 435. — Köln. Bestimmungen des 13. Jahrh. bei Schröder II. 2 S. 37, daß die Eltern letztwillig ein Kind vor dem andern bevorzugen dürfen.

Digitized by Google

auf das Verhältniß der testamentarischen und der Intestaterbfolge auf einem dem deutschen Recht völlig entgegengesetzten Standpunkt steht (§ 278 I.), ist es nur sehr langsam gelungen, in Rücksicht auf das Pflichttheilsrecht die Oberhand zu gewinnen.

7. Auch in anderen Beziehungen kamen nur allmählich die römischen Grundsätze zur Anwendung. So drang zunächst das Prinzip der Widerruflichkeit der Testamente nicht überall durch. Ihre feierliche Errichtung vor der Obrigkeit oder vor Solennitätszeugen und die an manchen Orten erforderliche obrigkeitliche Bestätigung ließ die Disposition als ebenso fest und verbindlich erscheinen, als wenn ein wirklicher Vertrag mit dem Bedachten abgeschlossen wäre. War bei der Verfügung der Bedachte anwesend, so läßt es sich in manchen Fällen nicht entscheiden, ob ein Erbvertrag abgeschlossen oder ein Testament errichtet ist. So wie in Erbverträgen der Contrahent sich den einseitigen Widerruf vorbehalten konnte, so kamen andererseits an manchen Orten Testamente vor, in denen der Testator auf jeden Widerruf verzichtet[21]).

Wegen dieser Möglichkeit das Testament als unwiderruflich zu errichten, wurde, wo dies nicht beabsichtigt war, sehr häufig ausdrücklich erklärt, daß der Testator es sich vorbehalte, sein Testament zu ändern oder aufzuheben[21a]), und es enthalten demgemäß auch manche Gesetze den Rechtssatz, daß ein Testament widerruflich sei[21b]). Oft

---

[21]) Z. B. ein Kölner Test. v. J. 1281 (Ennen Gesch.Q. III. no. 210), Mainz. Test. v. 1325 (Höfer ungedruckte Urk. II. 101: der Testator soll seine Verfügungen nicht brechen und ein Strafgeld zahlen, wenn er es versucht), Berlin. Test. v. 1425 und 1426 (bei Fidicin Gesch. der Stadt Berlin I. 250: ein später errichtetes Testament soll außer Stande sein das frühere zu brechen); vgl. auch Heydemann S. 276 ff., v. Wyß S. 157 f. — Süddeutsches Testament v. 1444 (bei Franklin Herrn und Grafen von Zimmern S. 86 f.): der Testator erklärt sein Testament für unwiderruflich; er behält sich aber den Widerruf für den Fall vor, daß der Bedachte vor ihm stirbt oder ein solches Betragen annimmt, welches befürchten läßt, er werde die ihm zugedachten Güter nicht ordentlich verwalten.

[21a]) Z. B. Test. z. Stade v. J. 1397 bei G. L. Böhmer obss. jur. can. p. 152, aus dem 13. und 14. Jahrh. zu Köln in Ennen Gesch.Q. III. no. 229, IV. 35, 434, V. 119, zu Lübeck bei Pauli III. S. 229, 339 ff., Görlitz in Neumann Magd. W. S. 142, Nürnberg v. J. 1406 in den Städtechroniken I. S. 207 u. s. w.

[21b]) Schweiz. W. v. 1491 bei Grimm I. S. 290 sagt, man dürfe sein Gut

Digitized by Google

wurden einem Testament Resolutivbedingungen zugefügt[21c]), und nach einzelnen Rechten sollen die auf dem Siechbett errichteten Testamente hinfällig werden, wenn der Testator wieder vollkommen gesund wird[21d]).

8. Wie nur der körperlich Kräftige seine Mobilien durch Tradition fortgeben darf (vgl. § 299 N. 25 ff.), so ist auch die Gültigkeit des Testaments in alter Zeit von dieser Kräftigkeit abhängig. Was man nicht selbst hätte übergeben können, das fortzugeben soll man auch nicht seinen Erben nöthigen; wer im Siechbett (oben § 299 N. 24a) liegt und nicht mehr im Stande ist das Geld abzuwiegen oder andere Sachen aufzuheben, soll auch nicht testiren[22]).

Man verlangte ursprünglich, daß, wer über sein Vermögen verfügen will, es im Gericht, im Freien, in der Oeffentlichkeit, aber

---

vermachen des tags drümahl und widerrufen so dick sie wollend. — Noch die Statuten von Frankenhausen v. 1558 III. art. 10 (Walch I. S. 298 f.) treten dem Wahn entgegen, als ob der Testator seine Verfügung nicht abändern dürfte.

Der Widerruf soll nach manchen Rechten nicht formlos, sondern in derselben Form erfolgen, in welcher das Testament errichtet war; ein gerichtliches Gemächt sollte daher auch gerichtlich widerrufen werden; vgl. z. B. Wyß S. 117, 121, Huber S. 73, Wasserschleben 1870 S. 250.

[21c]) Z. B. daß es kraftlos sein soll, wenn der vor Antritt einer Reise Testirende von derselben zurückkehrt, Fabricius Strals. Stadtbuch S. 6 no. 33, S. 14 no. 208, Göttinger Urk. B. no. 243 v. J. 1367.

[21d]) Z. B. Kothing in d. Z. f. schw. R. V. 2 S. 149, Wyß S. 153 N. 2. — In Basel wurden noch im 16. Jahrh. die Gemächde nur für eine bestimmte Zeit (oft ein Jahr) errichtet und nach Ablauf derselben bedurfte es einer Erneuerung; erst 1521 wurde dies abgeschafft, v. Wyß S. 117. — Ebenso gelten nach Iglauer R. c. 64 (Tomaschek Oberhof S. 71) Testamente nur für ein Jahr; stirbt der Erblasser später, so ist das Testament unkräftig. — Anders nach Prager R. c. 135 (Rößler S. 92): das Testament werde durch den Tod bekräftigt.

[22]) Es wird dies außerordentlich oft bestimmt; auch die Stellen, welche Schenkungen im Siechbett verbieten, gehören mit hieher (vgl. § 299 N. 28). — Ein Testament vor zwei Rathmannen kann machen, wer mechtech were siner sinne unde en mark punt weghen mochte, Lüb. R. (Hach II. 103, III. 174). — Auch im Siechbett darf man testiren, wenn man sich aufrichten und selbst eine Mark Silber wiegen kann, Lüneb. Stdtr. (herausgeg. v. Kraut S. 4 f.), R. v. Uelzen v. 1270 § 2 (Gengler S. 497), Salzwedel § 40 (Gengler S. 401), Heydemann S. 113 f., Pauli Abhh. III. S. 198 ff., Donandt Brem. Stdtr. II. S. 42 f., Berck Bremisches Güterr. S. 45 N. 49 d.

Digitized by Google

nicht in seinen vier Pfählen thun soll[23]); daher soll er im Stande sein, einige (drei oder sieben) Schritte vor sein Haus, vor seine Dachtraufe ohne Stab und ohne Hülfe zu gehen; hier durfte er in einem vor seinem Hause abgehaltenen Gericht oder vor einer Gerichtsdeputation oder geladenen Zeugen sein Testament aufrichten[24]).

Allmählich traten Milderungen ein: zweifellos zufolge kirchlichen Einflusses[24a]) darf der Kranke Verfügungen zu seiner Seele Heil, Seelgeräthe, in bestimmtem Umfange auch auf dem Siechbett aufrichten[25]). Oder es wurde ihm überhaupt gestattet auf dem Tod-

---

[23]) Z. B. Westph. W. zu Loen § 44, 47 (Grimm W. III. S. 150 f.): der Mann darf sein Gut vergeben, so lange als hie allene in und uthgaen kan, dan in synen vier pelen generley wese. — Noch im Landb. v. Klosters (17. Jahrh.) S. 66 f. heißt es: es soll auch allwegen mit gesundem Leib und nit in einer krankheit oder am Todbett testamentiert werden.

[24]) Es findet sich diese Vorschrift bei den verschiedensten Stämmen in außerordentlich zahlreichen Quellen; z. B. Köln. RathsW.O. v. 1385 (Ennen Gesch.Q. V. no. 342 S. 472; Köln. Statt. v. 1437 art. 2): so lange er 7 Fuß weit ungehalten und ungeleitet gehen kann, — außer er hätte eine kündliche und offenbare „Sämbde". — Eine interessante Anwendung wird von diesem Grundsatz zu Köln in einer Schreinsurkunde der ersten Hälfte des 12. Jahrh. in Rücksicht auf eine Vergabung gemacht (Kölner Schreinsurkk. des 12. Jahrh. herausgeg. v. Höniger I. 1884 S. 14 f.): ein Ehemann hat versprochen seiner Frau ein Grundstück zu vergaben; als er in eine schwere Krankheit verfällt und den Rechtsakt vornehmen will, fratres mei pretendentes meam infirmitatem, dicebant me talia non posse consequi. Protinus absque mora eques domum civium petii et in presencia omnium ingratis fratribus meis propositum stabilivi (er setzt sich auf ein Pferd und beweist durch seinen Ritt nach dem Stadthaus, daß er noch dispositionsfähig ist). — Berl. R. bei Heydemann S. 202. — Nürnb. Statut bei Siebenkees Beiträge II. S. 212 f.: so lange er reiten und gehen, insbesondere ungestabt und ungeführt drei Schritte gehen kann. — Stellen bei I. A. Kopp p. 155 ff. — Ganz besonders zahlreich sind solche Vorschriften in der Schweiz, z. B. Grimm I. S. 13 § 25, 21 § 29, 46 § 13, 106, 290, IV. 272 f. § 9, 11, 429 § 25; Blumer I. S. 527 f., II. 2 S. 233, v. Wyß S. 109, 145, 150 ff., 159, Huber S. 36, 55. Vgl. auch unten § 301 N. 14.

[24a]) Vgl. Singer Erbfolge nach katholischen Weltgeistlichen. S. 9 N. 16.

[25]) Die älteste Bestimmung, welche ich kenne, ist das Wormser Dienstrecht um 1024 § 11 (Grimm I. S. 805): si quis ... in lectum aegritudinis ita inciderit, ut equitare aut per se ambulare non possit .... alienare non poterit, nisi pro anima sua aliquid inde dare libuerit (auch über Wormser R. die Bestimmung v. J. 1165 in N. 26). — R. v. Freiburg i. Ue. v. 1249 § 31, R. v. Burgdorf v. 1316 § 52—54 (während, wer ire et equitare

Digitized by Google

bett über eine kleinere Summe frei zu verfügen[26]). Schließlich wurde, an dem einen Ort früher, an dem andern später[27]), jede derartige Beschränkung überwunden und lediglich darauf Gewicht gelegt, daß der Testirende voll über seine Geisteskräfte verfügt: gleichviel ob gesund oder krank, ob er sich außerhalb seines Hauses befindet[28]) oder siech im Bett liegt, soll er letztwillig über sein Vermögen disponiren dürfen[29]).

---

potest, ohne Beschränkung pro salute anime verfügen darf, soll der Siechе nur 60 Schillinge in eleemosynam vergeben; eine Frau darf ihre Kleider auch gegen den Willen des Mannes und der Kinder in elemosina vergeben), R. v. Constanz v. 1381 (bei Wasserschleben Prinzip 1870 S. 99 § 2: auf dem Todbett Seelgeräth oder Voraus für ein Kind); v. Basel v. 1401 (Rechtsquellen no. 69: bescheidenes Seelgeräth), Landbuch v. Gaster v. 1564 § 86 (Wasserschleben 1870 S. 283). — Priv. f. Nürnberg v. J. 1244 (Monum. Zoller. II. no. 48), Augsb. R. art. 73 § 8, art. 112 Zus. 1 und 2. — R. v. Wetzlar v. 1319 (Guden I. 491: usque ad summam unius marcae). — W. v. Herbizheim v. 1458 (Grimm II. S. 22). — Siegel S. 139 N. 567, 568, Blumer I. S. 528 ff., II. 2 S. 237 f., v. Wyß S. 77, 129, 153.

[26]) Fünf Schillinge, R. v. Worms v. 1165 (Mon. LL. II. p. 138), v. Bern v. 1218 § 43 (Gaupp II. S. 53), v. Gräfenthal v. 1412 § 10 (Gengler S. 167). — Drei Schillinge, Magd. R. v. 1261 § 18, Rechtsb. n. Dist. I. 20 d. 4. — Vierzig Grote, R. des Amts Hagen (Pufend. III. p. 6, 15, 20, 26). — Drei Bremer Mark, R. v. Nyenkerken (Oelrichs S. 563). — Drei Pfund, R. v. Duderstadt § 1 (Gengler S. 92). — Zehn Pfund, R. v. Küßnacht (Grimm W. IV. S. 357 § 6). — Fünfzig Pfund (Tirol. W. III. S. 354 Z. 3 ff.). — W. v. Niedersibenthal (Huber schweiz. Erbrechte 1872 S. 36): der Mann darf ein Roß, seinen Harnisch und ein Gewand, die Frau nur ihre Frühmorgengabe, ihre Haupttücher und ihr Gewand vergeben, — also Gegenstände, welche dem Heergewedde oder der Gerade entsprechen. — Den zehnten Theil des Vermögens, R. v. Hannover c. 22 (Gengler S. 189). — Vgl. auch Blumer I. S. 528 ff., Huber S. 85, Bühler S. 70, Wyß S. 153 N. 2.

[27]) Noch das Werdenberger Landbuch v. 1639 (Wasserschleben 1870 S. 254 § 17) sagt, daß im Todbett ein Mann nicht mehr als zwei Pfund und eine Frau nur ein Pfund vermachen dürfe. — Vgl. auch Roth D. § 66 N. 7.

[28]) G. für Zug 1645 (v. Wyß S. 153 N. 1): es ist nicht mehr nöthig „underem heiteren Himmel und vor dem Rägentrauff zu testamentiren."

[29]) Magdeb. Schöffenurth. bei Wasserschleben S. 421 f. c. 76, R. v. Troppau v. 1464 § 1 (Gengler S. 491), Prager R. c. 61, 84 (Rößler S. 42, 53). — Die Oesterr. Summa legum (Tomaschek in den Wiener Sitzungsberr. Bd. 105 S. 305 f.) sagt: Est et alia mala consuetudo, quod testator languens, licet sit sanus mente et bonae rationis et deliberationis, testamentum facere non possit, quod est contra omnem justitiam,

Digitized by Google

§ 301. Die Testamente. Einzelne Grundsätze.

I. Grundstücke unterlagen noch lange Zeit hindurch lediglich dem gesetzlichen Erbgange, welchen der Erblasser nicht abändern durfte. Daher beziehen sich die Testamente regelmäßig nur auf Mobilien und Geld und enthalten im übrigen noch Anordnungen des Testators über die Ausführung seines Testaments durch Exekutoren, Bestellung eines Vormunds, Ausrichtung des Dreißigsten u. s. w. Sie bestehen regelmäßig aus einer Anzahl zusammenhangsloser Verfügungen ohne Erbeseinsetzung[1]). Der Erbe ergiebt sich nach den Grundsätzen über die Intestaterbfolge und hat die Pflicht, den im Testament ausgesprochenen Willen des Erblassers zur Ausführung zu bringen.

II. Seitdem die Testamente zur Anerkennung gelangt waren, durfte im allgemeinen jede selbständige Person testiren. Ausnahmen ergaben sich zum Theil aus familienrechtlichen Gründen, zum Theil aus gemeinrechtlichen Vorschriften:

a) Frauen waren im allgemeinen ebenso testirfähig wie Männer[1a]); partikulär bedurften sie einer besondern obrigkeitlichen Erlaubniß[2]). Beschränkungen unterlag die Ehefrau, indem sie überhaupt oder in speziellen Beziehungen an die Genehmigung des Mannes

---

quia in testamentis non requiritur valetudo corporis, sed mentis et rationis. — Braunschw. R. bei Pufend. IV. p. 117. — Hamb. Statt. VI. 7 (Baumeister II. S. 255 N. 3). — Ueber Lübeck Pauli III. S. 200 f. — Stadtr. v. Padberg (Westph.) v. 1290 § 10 (Gengler S. 341). — Köln. Test. v. 1376 (Ennen Gesch.Q. V. no. 119): compos mentis licet corpore debilis et in bona per dei gratiam existens memoria. — Solmſ. Ldr. XXIII. § 3 verwirft den „alten bösen brauch", daß nur solche Testamente gültig seien, welche der Erblasser „ongehabt und ongestabt underm Himmel oder für Gericht" aufgerichtet hat. — Heydemann Elemente S. 266. — Taiding v. Friedberg zw. 1654—1697 § 44 (Schlesinger deutsch-böhm. Weisthümer 1877 S. 29): es darf testiren, „über wen Gott mit Krankheit verhänget". — Blumer II. 2 S. 233, 234, Lewis Succession des Erben S. 26 N. 6.

[1]) Eine Erbeseinsetzung in dem Testament eines Geistlichen, C. D. Siles. V. p. 176.

[1a]) Pauli Abhh. III. S. 372 N. 7.

[2]) Greifswalder R. c. 67 (Pyl Geschichtsdenkmäler II. S. 101), R. v. Bern v. J. 1344 (v. Wyß S. 125, 128, Huber S. 30).

Digitized by Google

gebunden war[3]). In höherem Maße war die Testirfähigkeit den Frauen in Lübeck entzogen[4]).

b) Klostergeistlichen steht die Testirfähigkeit nicht zu, weil nach kirchlichem Recht all' ihr Vermögen an das Kloster fallen soll[5]). Dagegen behalten Weltgeistliche diese Befugniß und sind nur in bestimmtem Umfange zu Gunsten der Kirche beschränkt[6]).

c) Ebenso wie nach gemeinem Recht Verbrecher, welche zu einer Kapitalstrafe verurtheilt sind, kein Testament machen dürfen[7]), so gilt dasselbe nach älterm deutschen Recht für diejenigen, welche die Todesstrafe erleiden sollen[8]); es wurde dies auch in spätere Partikularrechte aufgenommen[9]).

---

[3]) Ohne Genehmigung des Mannes keine Vergabung auf dem Siechbett, R. v. Salzwedel § 40 (Gengler S. 401). — Sie soll nur über ihre Kleider und Kleinodien verfügen R. v. Wiener-Neustadt § 82, R. v. Bremen v. 1303 VII. (Oelrichs S. 24 f.), Riga D. VII. 9, Verden § 2 (Gengler S. 508). Auch die Genehmigung der Erben soll erforderlich sein, R. v. Wismar v. J. 1306 (bei Gengler S. 551), v. Lübeck (Schröder Urkk. 167 [141]). — Ueber Beschränkungen durch den Mann vgl. auch Heise und Cropp Abhh. II. S. 555 ff., Schröder ehel. Güterr. II. 3 S. 228 f. und oben IV. § 232 N. 13.

[4]) Das ältere lübische Recht wurde unrichtig wiedergegeben in dem revid. Lüb. R. II. 1. 14: verwittwete Ehefrauen sollen nur testiren dürfen, wenn der Mann ihnen testamentarisch diese Befugniß eingeräumt hat; Kaufrauen bedürfen zu ihren Testamenten der Genehmigung des Vormunds und der nächsten Erben. Andern Frauenzimmern ist die Testirfreiheit entzogen. Vgl. Hach Einiges über Verfügungen auf den Todesfall nach Lübeckischem Rechte. Lüb. 1827 (Sep. Abdr. aus den Lüb. Blättern 1827 no. 40—42), Pauli Abhh. III. S. 369—464. — Vgl. auch noch die Literatur in Plitt das lübeckische Erbr. 2. Aufl. 1872 S. 14 N. 14. — Die früheren Beschränkungen sind aufgehoben durch das Lüb. G. v. 1862 art. 22.

[5]) c. 7 C. XIX. qu. 3, Grosspietsch de regularium ficta morte 1871. p. 37 ff. Vgl. auch oben § 279 N. 9 ff., 18, § 280 N. 22 und unten § 303 N. 12 f. — Doch wurde mit ihrer Vermögenslosigkeit kein voller Ernst gemacht und es finden sich auch Testamente von ihnen, Hellmann das gemeine Erbr. der Religiosen. 1874 S. 30 ff.

[6]) Vgl. oben § 300 N. 11 ff.

[7]) Roth B. III. § 300 N. 9, Pfaff und Hofmann Exkurse II. S. 58 f.

[8]) Wasserschleben Rechtsq. S. 422; vgl. auch Böhlau in d. Z. f. RG. IX. S. 31 N.

[9]) Vgl. die Nachweisungen bei Roth a. a. O. — Auch oben § 297 N. 1 und unten § 303 N. 3. Dort auch Notizen darüber, daß Testamente der Selbstmörder hinfällig wurden.

Digitized by Google

d) Auch wurde die kanonische Bestimmung, daß die Testamente der usurarii manifesti ungültig sein sollen, außer wenn sie die Restitution der Zinsen anordnen, in manchen, besonders schweizerischen Gesetzen wiederholt[10]).

III. Für die Formen der Testamente galten während des Mittelalters sehr mannigfache Grundsätze. Zum Theil bestimmte man in mehr oder weniger sicherer Kenntniß vom gemeinen Recht, daß letztwillige Verfügungen vor Gericht oder vor 7 resp. 5 Zeugen aufgerichtet werden sollen, und nahm auch in manche Testamente die Codicillarklausel auf[11]). Wie wenig man aber deren Bedeutung verstand, zeigt der Inhalt der betreffenden Urkunden, welche gar keine Testamente im römischen Sinne sind; sie ist in den letztwilligen Verfügungen eine von den vielen bedeutungslosen Klauseln, mit welchen die Notare ihre Urkunden belasteten. Auch wurde hie und da das durch das kanonische Recht (c. 10. XIII. 26) ausgebildete Testament coram presbytero et tribus vel duobus aliis personis idoneis zugelassen (N. 20 ff.).

1. Weit verbreitet war das vor dem Gericht oder Rath der Stadt oder einer sonstigen Obrigkeit aufgerichtete Testament[12]), sei

---

[10]) Oben § 297 N. 1.

[11]) Köln. Test. eines Kanonikus v. 1275, Ennen Gesch. d. III. no. 125; andere Kölner Testamente IV. no. 434, V. no. 119; Test. eines Bischofs von Meißen in Gersdorf C. D. Misn. III. no. 87; vgl. auch Mone Z. f. G. des Oberrheins V. 3 S. 329, Tomaschek Rechtsentwickelung v. Trient (Wien. Sitz. Berr. XXXIII.) S. 351, Wattenbach C. D. Siles. V. p. 176 no. 60.

[12]) Vor Gericht z. B. Magd. Fr. I. 11 d. 3 (die Beweiskraft der Stelle [Albrecht Gewere S. 209 N. 540] ist durch Beseler I. S. 254 nicht entkräftet). — Berl. R. bei Heydemann S. 202: vor dem Richter und vier Schöffen. — Budjad. Landr. 32 (Pufendorf IV. p. 608 f.): vor Gericht oder dem Vogt, Pastor oder einem sonstigen Beamten; von demselben unterschriebene Urkunde. — Ueber das lüb. Landgebiet Pauli III. S. 222—224. — R. v. Pfeffers § 61 bei Grimm VI. S. 370. — Stadtr. v. Luzern art. 36: vor Gericht oder Rath; Eintragung in das Gerichts- oder Rathsbuch. — In Aachen wurden Testamente auch im Sendgericht aufgerichtet, vgl. Lörsch Aachener Rechtsdenkmäler S. 226, Aachener Urk. v. 1474 in d. Z. des Aachener Geschichtsvereins I. 1879 S. 170 ff.

Vor dem Rath: Gosl. Statt. S. 9 Z. 14 ff., R. v. Frankenhausen III. art. 2 (Walch I. S. 292). — Weitere Stellen bei Kopp (§ 300 N. 1) S. 147 ff., Bluntschli I. S. 302 ff., Euler (§ 300 N. 1) S. 21 f., 23 f., v. Wyß S. 113, Roth in Hauser's Z. I. S. 223 f. — Falls über Grundstücke ver-

Digitized by Google

es, daß die mündliche Erklärung hinreichte oder noch eine Urkunde aufgenommen wurde. Die Zuziehung der Obrigkeit erfolgte nicht bloß, um den letzten Willen vor ihr zu konstatiren, sondern zugleich, um sie prüfen zu lassen, daß nichts Ordnungswidriges bestimmt würde[13]). War der Testator leidend und konnte darum nicht vor das Gericht an herkömmlicher Stätte oder auf das Rathhaus kommen, war er aber doch im Stande vor sein Haus zu treten, so wurde zum Zweck der Testamentserrichtung vor seinem Hause ein Gericht abgehalten[14]). Seitdem aber Testamente auch von dem im Bett krank liegenden Erblasser errichtet werden durften, sandte man eine Gerichts- oder Rathdeputation in seine Kammer[15]).

2. Anderwärts bedarf es nicht der Erklärung des Testirenden vor gehegtem Gericht oder versammeltem Rath, sondern es reicht die Verlautbarung vor zwei Rathmannen oder vor zwei Schöffen aus, welche als Urkundspersonen, als qualificirte Beweiszeugen fungiren und auch im Hause des Testators seinen Willen entgegen nehmen können[16]). Durch ihr Zeugniß wird der letzte Wille des Verstorbenen

---

fügt wird, bedarf es der gerichtlichen Handlung, R. v. Basel v. 1386 (Rechtsq. no. 39).

[13]) Euler S. 32 ff.

[14]) Vgl. oben § 300 N. 24. — Baseler Bestimmung v. 1390 (Rechtsq. no. 50): es wird ein Gericht für das hus gemacht.

[15]) Es wird dem Kranken „ein Nothding gehegt", Magd. Sch.U. bei Neumann S. 142, 144. — In Luzern wird ein Gericht in seine Kammer berufen, wenn er seit Jahr und Tag bettlägerig ist, v. Wyß S. 109; Gaster Landr. c. 85 (Wasserschl. Erbenfolge 1870 S. 282 f.).

[16]) Lüb. R. (Hach) II. 103, III. 174 (vgl. auch II. 109 N. 9), rewid. Lüb. R. II. 1. 2, Pauli III. S. 202 ff.; in Lübeck werden Testamente in den Formen des gemeinen Rechts erst seit dem 17. Jahrh. errichtet, Pauli III. S. 215 f. — Hamb. Stdtr. v. 1270. VI. 2; diese Form kommt im 18. Jahrh. außer Gebrauch; das letzte derartige Testament im J. 1810, Baumeister II. S. 259. — R. v. Rostock (Pauli III. S. 216 f.), Wismar (Burmeister S. 13 § 3), Duderstadt (Gengler S. 92 § 1), Braunschweig (Pufend. IV. p. 117), Dortmund (Frensdorff S. 200 § 22). — Torgau: vor dem Stadtrichter und zwei Rathmannen (Gengler S. 491); Breslau: vor dem Stadtschreiber und zwei Rathmannen (Gengler S. 49). — In Nürnberg vor zwei Genannten, d. h. vor zwei Bürgern, welche zu Urkundspersonen besonders ernannt sind (Städtechroniken XI. S. 787). — Köln. Statut des 14. Jahrh. (Ennen Gesch.Q. I. S. 191): vor zwei Schöffen oder vormitz testamentiere. — Nach Braunschw. R. soll das vor zwei Rathmannen verlautbarte Testament

Digitized by Google

konstatirt; ja, es konnte, wenn Einer derselben vor dem Testator starb, auch durch die Aussage des andern der Beweis hergestellt werden[17]).

3. An manchen Orten wird das Testament vor diesen Personen schriftlich aufgenommen und mit dem Siegel der Obrigkeit versehen[18]).

4. In geringerer Verbreitung war das von einem Notar in Gegenwart von Zeugen aufgenommene Testament[19]).

---

zum Gedächtniß und Beweis in das Rathsbuch geschrieben werden (Pufend. IV. p. 117); etwas ähnliches im Prag. R. c. 61 Abschn. 3, 4 (Rößler S. 43).

Nach Lüb. Recht erfolgte ursprünglich privatim ihre Zuziehung und erst später wurden sie vom Rath deputirt; deswegen war ein solches Testament auch ursprünglich ein Privattestament, Pauli III. S. 208, 217. — Einige Nachweisungen noch bei Euler Geschichte der Testamente S. 29.

[17]) Lüb. R. (Hach) II. 103, III. 174, Hamb. R. v. 1270 VI. 2.

[18]) Lüb. R. II. 106 und N. 27, 109 N. 9; Prag. R. c. 61, 133 Abs. 3 (S. 43, 91), Augsb. R. (Meyer S. 150 letzt. Abs.). — Ein Frankf. vor vielen Zeugen errichtetes und mit den Stadt- und andern Siegeln versehenes Testament bei Böhmer C. D. Moenofr. p. 40 f.; ein anderes Frankf. Test. p. 469 f. Nach dem Frankf. Priv. v. 1395 soll das Test. vor 3 Herrn des Raths, Schöffen oder sonstigen Rathsmitgliedern aufgenommen werden. Da die Kirche in Testamentssachen die Gerichtsbarkeit hatte, ließ man sich diese Bestimmung 1461, resp. 1477 vom Erzbischof v. Mainz, resp. dem Pabst bestätigen, Euler S. 25 f. — Ein Nürnberger, vor Zeugen errichtetes und mit dem Stadtsiegel versehenes Testament v. 1406 in Hegel Städtechroniken I. S. 206 ff.

[19]) Das Baumgartenb. Formelbuch (herausgeg. v. Bärwald S. 66) sagt, man kenne nicht in Deutschland das notarielle Testament, wie dasselbe in der Lombardei und in Toskana gebräuchlich sei. — Es findet sich im Lütticher Gewohnheitsrecht art. 12 (Warnkönig S. 145), in Frauenfeld im Jahre 1566 (v. Wyß S. 113); andere Nachweisungen bei Roth in Hauser's Z. I. S. 233 N. 57. — Dagegen war das notarielle Testament besonders in Köln seit dem 14. Jahrh. in Gebrauch; Testamente vor einem Notar und 4, resp. 5 Zeugen v. J. 1365 und 1376 in Ennen Gesch.Quellen IV. no. 434, V. no. 119. — Köln. B.O. v. 1385 (Ennen V. no. 342; auch in den Statt. v. 1437 art. 2, 5): über Immobilien wird das Testament aufgenommen von einem Tabellio in Gegenwart von zwei ehrbaren Zeugen und zwei Schöffen des hohen Gerichts; für Mobilien genügt die Aufnahme mit zwei Schöffen oder einem Tabellio oder einem Priester und zwei Zeugen ind ouch overmitz syns selffs hantschrifft und ingesiegel. Auch waren Testamente, in welchen über Immobilien verfügt war, — nicht auch solche, welche bloß Mobilien betreffen, — binnen Jahr und Tag in den Schöffenschrein zu legen, Kölner RathsB.O. v. 1385 (Ennen V. no. 342; Köln. Statt. v. 1437 art. 2, 5; vgl. auch Ennen I. S. 203, 208);

Digitized by Google

5. Auch die kanonische Form der Aufnahme vor dem Pfarrer und zwei oder mehr Zeugen[20]) fand in einzelnen Gegenden, zum Theil in Städten[21]), besonders aber auf dem Lande[22]) Verbreitung. Doch richtete sich gegen sie seit dem 15. Jahrhundert die weltliche Gesetzgebung[23]); sie wollte überhaupt Priester, besonders den Beichtvater, nicht als Testamentszeugen zulassen[24]).

6. Endlich wurden auch Testamente vor Privatzeugen[25]), be-

---

ein solches Hineinlegen in das scrinium officialitatis findet bei einem Testament v. J. 1282 statt, Ennen III. no. 229.

[20]) Roth das Testament vor Pfarrer und zwei Zeugen, in Hauser's Z. I. 1874. S. 208—236.

[21]) Lüb. BO. v. 1282 (Pauli Zustände II. S. 31: für Seelgeräthe über Mobilien). — Nürnb. R. v. 1379 (Siebenkees Beytr. II. S. 213 f.): Spitalkranke können über Mobilien bis zu 20 Pfund Heller Werth vor zwei Priestern oder einem Priester und einem Spitalbeamten mündlich verfügen). — Köln. BO. v. 1385 (oben N. 19). — Brünn. Schöff. B. c. 661, Wasserschleben Rechtsq. I. S. 292, R. v. Frankenhausen III. 1 (Walch I. S. 292: auf dem Lande; in der Stadt werden 4 Zeugen nebst dem Pfarrer gefordert); einige weitere Nachweisungen bei Roth S. 209 N. 8.

[22]) Besonders in friesisch-niedersächs. Gegenden: Legg. Upstallbom. c. 28, Emsiger R. § 46, 47 (v. Richthofen S. 107, 206 f.); R. v. Neuenkirchen: mündlich oder schriftlich errichtet vor dem Pastor oder Küster in Gegenwart von 3 oder 4 Zeugen; im Hollerland vor dem Pastor und 4 Zeugen (Oelrichs S. 559, 563); Budjad. Landr. 32 (Pufend. IV. p. 608 f.): vor dem Pastor und 3 Zeugen und von ihnen unterschrieben; Schlesw. BO. v. 1759 und 1766 (nur auf dem Lande, v. Stemann S. 362 f.). — Möglicherweise war auf die Verbreitung in diesen Gegenden der Beschluß der Bremer Synode v. 1266 (Pauli Abhh. III. S. 211) von Einfluß, welcher die Bestimmungen für ungültig erklärt, wonach nur vor Rathleuten und Laien Testamente errichtet werden sollten. — Vgl. auch Aargauer W. v. 1568 § 16 (Grimm V. S. 74), Salzb. W. (Oesterr. W. I. S. 322 Z. 13 ff.). — Nach einer Entscheid. d. Reichshofger. v. 1165 kann der Geistliche sein Testament vor zwei confratres errichten (Mon. LL. II. p. 138 f.).

[23]) Braunschw. Rathsverordn. v. 1407 (Städtechroniken XVI. S. XXXIV. und S. LXV. N. 98), Rigaer BO. v. 1594 (v. Napiersky S. 303: derartige Testamente sollen nichtig sein); Zusammenstellungen bei Kahl die deutschen Amortisationsgesetze 1880 S. 46 ff.

[24]) Stdtr. v. Wien v. 1526 (Tomaschek Rechte v. Wien II. S. 155); Stadtbuch v. Landshut (in Baiern) v. 1430 § 2 (bei Rosenthal Beiträge z. Stadtrechtsgeschichte I. S. 201). Vgl. auch Pfaff und Hofmann Commentar II. S. 189 f.

[25]) Die römische Vorschrift, daß für das sg. testamentum ruri conditum

Digitized by Google

sonders wenn es sich um Seelgeräthe handelte — aber auch sonst — gestattet. Und zwar begnügte man sich oft, im Anschluß an das kanonische Recht, mit der Zuziehung von zwei oder drei ehrbaren, angemessenen Leuten, vor denen die Erklärung mündlich abgegeben oder zu Papier gebracht wurde[26]). Ueberhaupt schaffte man Erleichterungen für die Errichtung und für den Beweis von Seelgeräthen[27]), ferner für Testamente, welche zur Zeit der Pest[28]) oder auf der See von einem Sterbenden aufgerichtet wurden[29]).

IV. 1. Die Testamente schlossen eine große Gefahr für die Familie in sich. Gegen die Veräußerung von Immobilien unter

---

nicht sieben, sondern nur fünf Zeugen erforderlich seien, wird hie und da wiederholt, Baumgart. Formelb. (Bärwald S. 63), Rechter Weg (Böhlau in Z. f. RG. VIII. S. 199), Budjad. Landr. c. 32 (Pufend. IV. p. 69).

[26]) R. v. Freiburg i. Ue. v. 1249 § 31, Burgdorf v. 1316 § 52, v. Wyß S. 129. — Urk. v. 1324 bei Tschoppe und Stenzel no. 125 § 23; R. v. Weida (Gengler S. 515). — Brünn. Sch. B. c. 631, vgl. auch 655; Stdtr. v. Wien v. 1361 (Tomaschek Rechte v. Wien I. no. 64), Prager Stdtr. c. 61 (Rößler S. 42: vor todbettleuten), Iglauer R. (Tomaschek Oberhof S. 71 § 62: todpetleut). — Ein vor zwei Personen errichtetes Göttinger Test. v. 1367 im Gött. Urk. B. no. 243. — In Lübeck reichen für Verfügungen über kleinere Beträge auch angesessene Leute hin, wenn man momentan keine Rathmannen zur Hand hat, Lüb. R. (Hach) II. 103 N. 13, III. 174, revid. Lüb. R. II. 1. 2, Pauli III. S. 218 f. Aehnlich in Basel und Luzern, v. Wyß S. 110 f., 120. — Besonders leichter Beweis nach Münch. Stdtr. 208, 217.

Privatzeugen sind auch besonders auf dem Lande zulässig, Grimm W. I. 13 § 25, I. 21 § 29, I. 46 § 13, 290 a. E., III. 191 § 7, IV. 273 § 9, 11, 409 § 58, 429 § 25, Pufendorf III. p. 6, 14, 20, 26, Oelr. Brem. R. S. 559, v. Chlumecky mähr. Weisthümer (Arch. f. österr. Gesch. O. XVII) S. 55 no. 5, Bluntschli I. S. 304.

[27]) Nach Züricher R. durften Testamente auf dem Todbett zu Gunsten von piae causae, nachdem der Rath bis zu einer bestimmten Summe die Verfügung gestattet hatte, in jeder beliebigen Form, privatim, schriftlich oder mündlich errichtet werden, v. Wyß S. 95; vgl. auch S. 109 (Luzern) und Kothing Z. f. schw. R. V. S. 157 ff. (Schwyz).

[28]) Specialbestimmungen, welche aber mit den römischen nicht übereinstimmen, enthält das R. v. Prag c. 133 Abs. 3 (Rößler S. 91), BO. für Breslau 1485 (Gengler c. j. mun. I. p. 386); vgl. auch Blumer II. 2. S. 233 f., Wyß S. 126.

[29]) Bezeugung des von einem Sterbenden auf der See vor vier Zeugen erklärten letzten Willens vor dem Rath, im J. 1365 bei Pauli Abhh. III. S. 219 N. 148.

Digitized by Google

Lebenden waren die nächsten Erben, insbesondere die Descendenten durch das mit ihrem Warterecht verbundene Widerspruchsrecht geschützt. Um sie gegen Entziehung des Grundbesitzes durch letztwillige Verfügung zu sichern, genügte es, wenn ihre Gültigkeit von der Genehmigung der nächsten Erben abhängig gemacht wurde. In Betreff der Mobilien galt keine ähnliche Beschränkung der Verfügung unter Lebenden. Gerade in Rücksicht auf sie wurde bei der zunehmenden Bedeutung des Mobiliar- und Kapitalvermögens eine Sicherung der Erben um so mehr erforderlich, als sich die Testamente regelmäßig auf Mobilien zu beziehen pflegten. Hier bedurfte es zum Schutz der Familieninteressen besonderer Cautelen. Aber dieselben waren nicht sofort gefunden und es bestand lange Zeit hindurch ein Hin- und Herschwanken zwischen der Freiheit des Eigenthümers, über das seinige letztwillig zu verfügen und zwischen dem Anspruch der Familie auf das Vermögen ihres Genossen. Erst unter besonderer Beihülfe des römischen Rechts wurde der Kreis der Personen festgestellt, welche durch testamentarische Verfügung von dem Nachlaß ihres Verwandten nicht ausgeschlossen werden durften, und das Maß bestimmt, in welchem sie ein unnehmbares Recht auf denselben besäßen. Bis dahin versuchte man auf anderen Wegen zu helfen. Aber es fehlte an einer einheitlichen Richtung in der Rechtsbildung und es genügt daher diesen Punkt kurz darzustellen.

2. Besonders häufig wurde in älterer Zeit die Zustimmung der nächsten Verwandten zu jedem gültigen Testament erfordert[30]),

---

[30]) Z. B. Lüb. Testament v. 1240 (Lüb. Urk. B. I. no. 90): presentibus filiis, cognatis et amicis, familiaribus, heredibus et coheredibus, eisdem consentientibus eidem et mediantibus, testamentum faciens; lüb. Entscheidung v. J. 1300 (Stobbe Beiträge S. 164 f.): es ist der Consens derer erforderlich, ad quos devolvi debent hujusmodi bona post ... obitum. — Test. der Gräfin v. Sayn v. 1283 (Höfer Urk. I. no. 12): bit urkunde miner vrunde. — Stadtr. v. Padberg v. 1290 § 10 (Gengler Stadtrecht S. 341): Errichtung des Testaments de consilio plebani et heredum. — Goslar. Statt. S. 9 Z. 24. — Wurster Ldr. art. 16 § 2 (Pufend. I. p. 71): alle Gaben auf den Todesfall ohne Bewilligung der nächsten Erben sind „unkräftig". — R. v. Wiener Neustadt v. 1277 § 12 (Winter Beiträge z. österr. RG. S. 34): nur Verfügung jure ... uxoris, heredum ... in omnibus reservato. — Baseler R. v. 1386 (Rechtsq. I. no. 39; auch v. Wyß S. 115 ff.), R. v. Pfeffers bei Grimm W. VI. S. 370 § 61. — Landb. v. Klosters S. 66,

Digitized by Google

gleichviel ob dasselbe Mobilien oder Immobilien umfaßte; der Testator sollte nur über kleinere Summen, besonders zum Seelgeräthe ungebunden verfügen dürfen[31]). Darum wurde denn auch das Testament, welches Jemand, bevor er Kinder hatte, errichtete, durch die Geburt derselben hinfällig[32]). Unbedingt bedurfte es der Genehmigung der Erben, wenn durch das Testament Grundstücke einer andern Person zugewendet werden sollten, als an welche sie nach den Grundsätzen des Intestaterbrechts fallen würden[33]). Mit der Abschwächung des Consensrechts galt der Satz aber nur noch für die ererbten, nicht auch die neu hinzu erworbenen Grundstücke[34]) und überhaupt durfte

---

Kothing Z. f. schw. R. V. 2 S. 150 ff., 153 f., 158, v. Wyß S. 155 f., Bühler S. 68, 71. — R. v. Jülich bei Kraut § 148 no. 51.

[31]) Oben § 300 N. 25 ff. — Vgl. auch die in N. 30 angef. Lüb. Entscheidung und Kraut § 148 no. 51. — Vereinzelt wird die Erbenerlaubniß selbst für ein Seelgeräth in Todesgewalt gefordert, Purgold III. 79; vgl. auch Siegel S. 135.

[32]) Lüb. R. (Hach) II. 251; vgl. dazu Pauli Abhh. III. S. 248 ff. 265.

[33]) Magdeb. Fr. I. 12 d. 2, Magd. Sch.U. (Wasserschleben S. 180 f., 422 c. 76). — Münch. Stdtr. 210 (= 215). — Grimm W. I. S. 106. — Auch die Joachimica bestimmt, daß über liegende Gründe nur „mit der Erben und der Herrschaft willen" im Testament verfügt werden soll; erst 1574 wird dies aufgehoben (Heydemann S. 264 ff., 273 f.). Nach dem Jus terr. nobil. Prussiae II. § 2 darf über Grundstücke überhaupt nicht testamentarisch verfügt werden. — Beispiele von Testamenten, in denen über Grundstücke verfügt wird, aus Frankfurt bei Böhmer C. D. Moenofr. p. 40 f., 469 f., aus Köln bei Ennen Gesch.Q. IV. 35, V. 119, aus Nürnberg in Städtechroniken I. S. 206 f.

[34]) Dtschensp. 19: über wohlgewonnenes Gut ist ein „Geschäft" zulässig: er geit daz gut mit gesundem leib und an seinem totpette, swem er wil; Schwabensp. 14. — Gosl. Statt. S. 9 Z. 14 ff. (neue Redaktion). — Lüb. R. II. 44 mit N. 3, II. 103 und N. 13, III. 174 (die Erben müssen zufrieden sein mit 4 Pfennigen und 8 Schillingen), Lüb. Entsch. v. 1455 (Michelsen Oberhof no. 10); Pauli Abhh. II. S. 112. — Hamb. R. v. 1270 VI. 7, R. v. Bremen no. 30 (Oelrichs S. 177; vgl. auch Höpken im Bremer Jahrb. VII. S. 138 ff.); Lüneburg (herausg. v. Kraut S. 4 f.), Uelzen v. 1270 § 2 (Gengler S. 497). — R. des Amts Haagen bei Pufend. III. p. 6, 15, 20, Bubjab. Ldr. art. 34—39, 42 (Pufend. IV. p. 609 ff.: dagegen nicht über Erb- und Stammgüter, welche dem rechten Erben zufallen sollen). — Vgl. auch Blumer II. 2 S. 235. — Testirbefugniß über die Hälfte der gewonnenen Güter, Tirol. Ldr. III. 13. — Summa legum incerti auctoris (ed. Tomaschek p. 305). — Zu Gunsten milder Stiftungen wurden auch Ausnahmen in Rücksicht auf Erbgüter gemacht, Gierke Genossensch. R. III. S. 761 N. 14, 15.

Digitized by Google

allmählich Jeder soweit über seinen Grundbesitz letztwillig verfügen, als er es ohne Zuziehung der Familie inter vivos gedurft hätte.

3. Von der durchschnittlichen Regel des spätern Rechts, daß zu Testamenten über Mobilien die Erben nicht zuzuziehen sind[35]), finden sich doch auch Ausnahmen: so soll der Erblasser Sachen, welche zum Heergewedde oder zur Gerade gehören, testamentarisch nicht ohne Genehmigung derjenigen Person vergeben, welche einen Erbanspruch auf diesen Vermögenskomplex hat[36]).

Mit zunehmendem Gebrauch des Testaments bedurfte es spezieller Normen, in welchem Umfange die Eltern durch letztwillige Verfügung einzelne Kinder bevorzugen durften. Während sie an manchen Orten das gesetzliche Erbrecht nicht modificiren sollen[37]) und ein bevorzugtes Kind dasjenige, was es mehr als die andern erhalten hat, in die Theilung einzubringen hat, damit alle gleichviel erhalten[38]), dürfen sie anderwärts einem Kinde einen Voraus, „Vorlaß", testamentarisch zuwenden oder überhaupt die Kinder in Rücksicht auf die Mobilien ungleich behandeln[39]). Besonders in der Schweiz wird das letztere oft bestimmt und die vollkommen freie Dispositionsbefugniß in Rücksicht auf die Mobilien in sprüchwörtlichen Redensarten kräftig angedeutet: man dürfe sein Gut einem Hunde oder einem wilden Roß

---

[35]) Z. B. Sieben kees Beytr. II. S. 212 f. (Nürnb.), R. v. Troppau v. 1464 § 1 (Gengler S. 491), R. v. Andernach v. 1320 (Gengler c. jur. mun. I. 44), Prager R. c. 84, 105 § 1 (Rößler S. 53, 131), u. s. w.

[36]) Magdeb. R. bei Wasserschleben S. 181, 422 c. 76, Behrend Stendal S. 89, R. v. Münster v. 1326 § 8 (Gengler S. 305). — v. Martitz S. 250 N. 27.

[37]) Vgl. z. B. Freiburger Stdtr. V. § 1 (Schott III. S. 172). — Blumer I. S. 509 N. 303, II. 2 S. 204. — R. des Freiburger Landgebiets v. 1560 (Z. f. schw. R. XXII. S. 51).

[38]) Blumer I S. 509 N. 304.

[39]) Schwabensp. 162: einem Kinde kann doppelt so viel als dem andern gegeben werden. — Der Vater darf einem Kinde mehr, als dem andern geben; aber die Mutter darf es nicht, Grimm I. S. 16 no. 58, S. 47 § 25, 279, IV. 273 § 10, 351 § 3, 358 § 8, Tiroler W. II. S. 106 Z. 16 f. Es ist dies Vater und Mutter gestattet, Grimm I. S. 313. — Wenn einige Kinder gehorsam, andere ungehorsam sind, dürfen die Eltern den gehorsamen einen Vortheil geben (Graubünden, Z. f. schw. R. XXVI. S. 102). — Ueber Köln vgl. oben § 300 N. 20 a. E.

Digitized by Google

an den Schwanz binden, in einen Handschuh thun und über den Graben werfen[40]).

4. An manchen Orten war die freie Testirbefugniß davon abhängig, daß der Testator keine Kinder (resp. auch keine Frau oder keine Ascendenten) hat[41]), so daß er einem bestimmten eng begrenzten Kreise von Verwandten das gesetzliche Erbrecht nicht verkümmern durfte. Ebenso konnte auch derjenige, welcher diese nächsten Erben bei seinen Lebzeiten mit ihren Erbansprüchen abgefunden hatte, über den Rest seines Vermögens letztwillig frei verfügen[42]).

Zweites Kapitel. Neueres Recht.

Erster Abschnitt. Testamente.*)

§ 302. Die rechtliche Natur des Testaments.

I. Seit dem Ende des Mittelalters kamen die Testamente in vielen Theilen Deutschlands unter die Herrschaft des römischen Rechts[1]). Die Codifikationen des Receptionszeitalters wiederholen die römischen Vorschriften über Pflichttheilsrecht, Legate, Fideikommisse, Substitutionen u. s. w. unter theilweisen, zeitgemäßen Modifikationen. Die Genehmigung der nächsten Erben bei der Errichtung des Testa-

[40]) Landbuch der March v. J. 1449 § 8, 9 (Kothing schwyzer Rechtsq. S. 27), Grimm W. IV. 351 § 3, 409 § 58, 414 § 16, 419 § 34, Blumer I. S. 526, v. Wyß S. 417. — Derartige Redensarten finden sich ebenso mit Bezug auf Schenkungen unter Lebenden, wie auf letztwillige Verfügungen.

[41]) Pauli Abhh. III. S. 164 f., R. v. Riga D. VII. 6, R. v. Wiener Neustadt § 80, 81, Tomaschek D. R. in Oesterr. S. 206 f., Hasenöhrl österr. Landr. S. 146. — Schwabensp. 31. — Grimm W. I. S. 290, Bern. R. v. 1539 c. 86 (Z. f. schw. R. XX. S. 49 f.), Wyß S. 113, 117 f., Huber S. 29.

[42]) Schwabensp. 163.

*) Da die Lehre von den Legaten im wesentlichen vom römischen Recht beherrscht wird und eine eigenthümliche deutsche Entwickelung sich für das neuere Recht nicht behaupten läßt, übergehe ich dieselbe. In Betreff der Quarta Falcidia und Trebellianica verweise ich auf die Notizen unten in § 311 N. 48.

[1]) Zur Geschichte der Reception des röm. testam. Erbrechts vgl. auch das Erk. des Kammergerichts von 1473 bei Harpprecht Staats-Archiv I. S. 254—275.

Digitized by Google

ments wird nicht mehr gefordert; die Interessen der Descendenten und Ascendenten werden durch die römischen Vorschriften über das Pflichttheilsrecht gesichert und den weiteren Verwandten wollte man keinen unentziehbaren Erbanspruch einräumen. Nur für gewisse Klassen von Grundstücken blieb es dabei, daß über sie der Eigenthümer oder Besitzer weder inter vivos noch mortis causa verfügen und auch entfernteren Verwandten ihr Successionsrecht durch Testament nicht entziehen dürfe.

Enthielten früher die Testamente regelmäßig nur eine Zusammenstellung von Legaten nach Art eines Intestat-Codizills, so verfügen sie jetzt über das Erbrecht und regelmäßig auch über den ganzen Nachlaß von Mobilien, Immobilien u. s. w. Aber unbedingt erforderlich ist dies nicht und es gilt auch jetzt nur vereinzelt die Regel, daß Niemand gleichzeitig aus dem Testament und ab intestato beerbt werden dürfe (oben § 278 II.).

II. 1. Entsprechend dem römischen Recht ist nach den neueren Partikularrechten das Testament eine einseitige letztwillige Verfügung, welche eine Erbeseinsetzung enthält[2]); letztwillige Verfügungen ohne Erbeseinsetzung werden als Codizille bezeichnet[3]).

Manche Gesetzgebungen bleiben der älteren Auffassung treu und erklären die Erbeseinsetzung für keinen wesentlichen Bestandtheil des Testaments, so daß Testament und Codizill ihrem Inhalt nach nicht verschieden sind[4]). Auch enthalten sie regelmäßig keine verschiedenen

---

[2]) Wormſ. Ref. IV. 3 tit. 1 Abſ. 4, tit. 3 Abſ. 3; Solmſ. Ldr. II. 23 § 10, Frankf. Ref. IV. 2 § 7, 3 § 1 ff., IV. 9 § 4, Const. Sax. III. 9 (Schletter Constitutt. S. 215 f.), Pfälz. Ldr. III. 16 § 1, Rev. Lüb. R. II. 1 § 12 (wie bedeutungslos dies für das Lüb. R. ist, vgl. Pauli Abhh. III. S. 232 f. 260 ff., Paulsen S. 356 N. 5, 6), C. Max. Bav. III. 3. 1, Preuß. Ldr. I. 12 § 3, Oestr. GB. § 553. — Vgl. noch Citate bei Roth B. III. § 301 N. 1 und König Bern. R. III. S. 162.

[3]) Preuß. Ldr. I. 12 § 5, Oestr. GB. § 553. — Statutarische Bestimmungen bei Roth B. III. § 305 N. 3.

[4]) Nürnb. Ref. XXIX. 9, Hamb. Statt. III. 1 art. 22, Churköln. Rechtsordn. I. § 8, Churtrier. Ldr. I. § 26, Churmainz. Ldr. VIII. § 19, C. civ. art. 895, 967, Sächs. GB. § 2061, 2063 („In einem letzten Willen können Erben ernannt und neben der Erbeinsetzung oder ohne eine solche Vermächtnisse oder Anwartschaften angeordnet werden"; über das entgegengesetzte ältere Recht vgl. Z. f. Rechtspfl. und Verwaltung Sachsens XIV. S. 40, 67), Lüb. G. v.

Digitized by Google

Vorschriften für die Errichtung von Testamenten und Codizillen[5]). Wenn also in einer bestimmt gearteten Form der letzte Wille sowohl mit als ohne Erbeseinsetzung ausgesprochen werden kann, so hat die Unterscheidung von Testament und Codizill keinen realen Werth. Demgemäß giebt es für die wichtigsten Partikularrechte, abgesehen von den (bald zu erwähnenden) im Testament vorbehaltenen formlosen Codizillen, nur noch eine Art der letztwilligen Verfügung[6]).

Damit ein als Testament errichteter letzter Wille in dem Fall, daß die Erbeinsetzung mangelhaft ist oder der eingesetzte Erbe die Erbschaft nicht erwerben will oder kann, doch mindestens als Codizill gelte, bedarf es daher nach unsern Rechten nicht der sog. Codizillarklausel; dieselbe gilt als stillschweigend hinzugesetzt[7]). Genügt der als Testament errichtete letzte Wille den Erfordernissen des Codizills, so hat der Intestaterbe die Verfügungen des Testators, insbesondere die dem Erben auferlegten Zuwendungen zu erfüllen, auch wenn der Erblasser die Codizillarklausel nicht hinzugefügt hat[8]).

2. Einzelne Partikularrechte kennen völlig formlose Codizille. Im Anschluß an eine ältere, für das gemeine Recht vertheidigte, aber irrige Theorie[9]) soll nach diesen Partikularrechten[10]), wenn der

---

1862 art. 26 („Einer ausdrücklichen Erbeseinsetzung bedarf es zur Gültigkeit des Testamentes nicht").

[5]) Unger Erbr. § 56, Roth III. § 305 N. 2, 21 vgl. mit § 306 N. 6.

[6]) Pfaff und Hofmann Commentar II. S. 62 ff.; vgl. auch Förster-Eccius IV. § 244 über das Preußische Recht. — Das sächsische Gesetzbuch (N. 4) handelt nur von letzten Willen; vgl. aber noch N. 13.

[7]) Z. B. Churköln. RO. I. § 8: Es „soll allzeit die Codizill-Clausel, wenn sie schon nicht gemeldet worden, darin verstanden werden, daß nemlich der übrige Theil der Erbschaft . . . bei den nächsten Anverwandten . . . verbleiben solle". — Trier. Ldr. I. § 26, Mainz. Ldr. VIII. § 19, Altenb. G. v. 1841 § 1, Hesse § 177. 2. — Abweichend, im Anschluß an das röm. Recht, Württ. Ldr. III. 20 § 6, 7, 11.

[8]) Freib. Ref. fol. 71, Trier. Ldr. II. § 5, C. Max. B. III. 3 § 29 no. 3, Preuß. Ldr. I. 12 § 277 ff. (Dernburg III. § 103, 136), Oestr. GB. § 726 (Unger § 25 N. 2, § 56 N. 5), Zürich. GB. § 2090, Sächs. § 2386, 2395, Weimar. G. v. 1833 § 10, Goth. v. 1844 § 9, 10, Baumeister II. S. 286, 288, Pauli III. S. 233, Plitt ehel. Güterr. u. Erbr. Lübecks 1884 S. 74.

[9]) Vgl. darüber Windscheid § 628 N. 14, 15, auch Seuffert XXXV. no. 42 (Celle).

[10]) Partikularrechte, welche diesen Standpunkt nicht einnehmen, citirt Roth

Digitized by Google

Testator in seinem Testament bereits angefertigte Codizille bestätigt oder sich die Anfertigung formloser Codizille vorbehält, auch ein völlig formloses, aber vom Testator eigenhändig geschriebenes und unterschriebenes Codizill (sog. Nachzettel) mit den in ihm enthaltenen Vermächtnissen und sonstigen letztwilligen Anordnungen gleiche Kraft haben, wie ein Testament oder ein formelles Codizill[11]). Ganz besonders gilt dies nach Preußischem[12]) und Sächsischem Recht[13]). Während für das Preußische Recht die regelmäßige Ansicht dahin geht, daß in den Nachzetteln nur Vermächtnisse angeordnet, aber nicht auch die Erbeinsetzungen geändert oder nachgeholt werden dürfen[14]), ist nach andern Partikularrechten in ihnen auch eine auf die Erbeseinsetzung bezügliche Disposition zulässig[15]).

III. Das Testament ist ein Akt freier Willensentschließung; Niemand ist verpflichtet ein Testament zu machen. Daher kann sich auch Niemand vertragsmäßig binden ein Testament zu errichten und in demselben eine bestimmte Person zu bedenken[16]). Dagegen ist

III. § 306 N. 57; auch das Bern. GB. § 570 erklärt für ungültig „besondere Zeddel, auf die sich der Erblasser in seiner letzten Willensverordnung beruft".

[11]) Frankf. Ref. IV. 12 § 5: sie sollen „sonderlich, wann sie mit desselben eygen Hand geschrieben weren, nicht weniger gelten, als wann sie vor Zeugen auffgericht weren". — C. Max. Bav. III. 5 § 8: für vorbehaltene Codizille genügt, „wenn nur das Datum hierin enthalten und auch sonst kein Zweifel ist, daß sie der Testator selbst geschrieben oder unterschrieben habe". — R. v. Ulm und v. Würzburg Roth III. § 306 N. 59, 60; einzelne Thür. Part.-Rechte bei Heimbach § 300 N. 1, Hamburg. R. Baumeister II. S. 264 f., Württ. Praxis bei Seuffert XXXV. no. 224; älteres Zürich. R. bei Bluntschli II. S. 321.

[12]) Nicht nach dem Landrecht selbst, sondern nach dem Reskript v. 3. Nov. 1800, welches in dem Anh. § 35 zu Ldr. I. 12 § 163 Aufnahme gefunden hat: „Behält sich der Erblasser in seinem rechtsbeständigen Testamente die Befugniß vor, dasselbe durch außergerichtliche Aufsätze zu ergänzen oder abzuändern, und es finden sich dergleichen im Nachlasse, so haben sie mit dem Testamente selbst gleiche Kraft" (Dernburg III. § 118). — Auch dürfen nach Ldr. I. 12 § 161 ff., Anh. § 34 Legate, welche den zwanzigsten Theil des Nachlasses nicht übersteigen, durch eigenhändig geschriebene und unterschriebene Codizille ohne gerichtliche Uebergabe verordnet werden.

[13]) Sächs. GB. § 2383, Schmidt II. S. 242 f.

[14]) Dernburg III. § 118 N. 12 ff., Förster-Eccius IV. § 244 N. 20.

[15]) C. Max. B. III. 5 § 2, Hamb. Praxis bei Baumeister II. S. 266 N. 26, S. 287.

[16]) Beseler II. 1 S. 315 ff., Baumeister II. S. 292, Sächs. GB.

Digitized by Google

der Vertrag zulässig, durch welchen sich Jemand verpflichtet, kein Testament zu machen; denn ein solcher Vertrag bedeutet nur, daß dem nächsten Intestaterben die Nachfolge nicht entzogen werden soll[17]).

Das Testament ist nach römischem und heutigem Recht ein widerrufliches Geschäft. Nach altdeutschem Recht konnte der Erblasser in dem Testament erklären, daß er dasselbe niemals widerrufen wolle (oben § 300 N. 21 ff.); diese sog. derogatorische Klausel widerspricht dem Wesen des römischen und des heutigen deutschen Testaments in so hohem Grade, daß sie als ungültig erscheinen muß[18]).

Sehr bestritten ist es, ob sich der Testator durch einen Vertrag binden dürfe, sein Testament niemals umzustoßen[19]). Für die Gültigkeit einer derartigen Verabredung spricht, daß die Testirbefugniß gegenwärtig nicht in demselben Grade wie bei den Römern ein unveräußerliches Recht ist. So wie Jemand durch einen Erbvertrag das Schicksal seines Vermögens nach seinem Tode unwiderruflich bestimmen darf, so kann er die Unwiderruflichkeit seiner Verfügung auch durch den Vertrag herbeiführen, daß er seine einseitige Disposition nicht wieder aufheben dürfe[20]). Da ein derartiger Vertrag

---

§ 2559, Seuffert IX. 48 (Wolfenbüttel). — Das OAG. zu Berlin (Seuffert XXIII. 121) erklärte den unter Verabredung einer Conventionalstrafe geschlossenen Vertrag für gültig und gab, falls das Versprechen nicht erfüllt wird, eine Klage auf Zahlung der Conventionalstrafe.

[17]) Württ. Ldr. III. 8 § 5 erklärt einen Vertrag dieses Inhalts zwischen Ehegatten für zulässig; Strube Bed. II. no. 62 S. 242. — Entgegengesetzt bestimmt Pfälz. Ldr. (Kraut § 149 no. 4). — Andere gesetzliche Bestimmungen über diese Frage sind mir unbekannt.

[18]) Z. B. Frankf. Ref. IV. 1 § 9, C. Max. B. III. 3. 28 no. 2 u. s. w. Aber nach Oestr. GB. § 716 hat die derogatorische Clausel in gewissem Umfang Kraft.

[19]) Vgl. besonders Mühlenbruch in Glück's Pandekten XXXVIII. S. 209 ff., Beseler II. 1 S. 315 ff., Roth B. III. § 299 N. 2, 300 S. 229 f. § 316 N. 24, § 337 N. 35 ff., wo sich auch weitere Nachweisungen aus Quellen und Literatur finden. — Daß ein solcher Vertrag ungültig sei: Nürnb. Ref. XXIX. 12, Hamb. Statt. III. 1. 37. — Wiesb. Entsch. v. 1855 (Arch. f. prakt. RW. V. S. 447). — Mynsinger obs. I. no. 8, Beseler a. a. O., Gerber diss. de pactis p. 6 f., Unger § 26, Hartmann Erbverträge S. 27 N. 3, S. 47, 117 N. 1, Roth a. a. O.

[20]) Mühlenbruch (N. 19) S. 209 ff. (und die dort S. 211 N. 63 angef. ältern Schriftsteller), Buchka in d. Z. f. D. R. XII. S. 215 f., Walter Priv.R. § 433 N. 6, 7, Windscheid § 529 N. 4, § 564 N. 5, Gengler (3. Aufl.) § 190 N. 52. — Auffallend ist die entgegengesetzte Ansicht bei Hartmann

Digitized by Google

die Tendenz hat, den Inhalt des Testaments mit der Kraft eines Erbvertrags auszustatten, so kann ihm diese Wirkung nur dann zukommen, wenn er in den für Erbverträge vorgeschriebenen Formen abgeschlossen ist[21]).

IV. Der Widerruf eines Testaments kann auf verschiedenem Wege erfolgen, durch Vernichtung der Testamentsurkunde, durch ausdrückliche Erklärung u. s. w., insbesondere auch durch Errichtung eines neuen Testaments. Nach römischem Recht wird das ältere Testament durch Errichtung eines neuen auch dann hinfällig, wenn beide Verfügungen mit einander vereinbar sind, und es ging dieser Satz auch, mit einzelnen Milderungen, in zahlreiche Partikularrechte über[22]). Doch gehört dies Prinzip[23]) zum Theil den neueren Partikularrechten nicht mehr an, weil nach ihnen die Erbfolge aus einem Testament sich nicht nothwendigerweise auf den ganzen Nachlaß zu erstrecken braucht. So wie neben der testamentarischen die Intestaterbfolge eintreten kann, so kann auch neben der Erbfolge aus *einem* Testament die Erbfolge aus einem andern Platz greifen, so weit beide mit einander verträglich sind. Daher fällt nach Preußischem Recht das erste Testament nur fort, wenn das zweite die Erbeseinsetzung des ersten aufhebt[24]); auch andere Gesetzgebungen bestimmen, daß die

---

(N. 19), welcher den Erbvertrag selbst für ein Testament in Verbindung mit einem pactum de non mutando testamento erklärt; nach ihm ist das pactum wirksam, wenn es sich unmittelbar an das Testament anschließt. Warum soll es diese Kraft nicht haben, wenn es ihm nachfolgt?

[21]) Sächs. GB. § 2213: „Ein Vertrag, durch welchen der Erblasser auf das Recht, seinen letzten Willen zu widerrufen, verzichtet, ist nichtig, ausgenommen wenn derselbe in den für Erbverträge bestimmten Formen geschlossen worden ist"; vgl. auch § 2201. — Mit dieser Modalität erklärt sich auch Roth B. III. § 334 N. 5 für die Zulässigkeit des pactum de non mutando testamento.

[22]) Würt. Ldr. III. 20 § 4 (außer wenn das erste Testament im zweiten bestätigt ist), Nassau-Katz. LR. III. 9, Trier. Ldr. II § 3 (außer soweit das ältere Verfügungen zu Gunsten der Kinder und von piae causae enthält, welche im neuen nicht widerrufen sind), C. Max. Bav. III. 3. 28, Oestr. GB. § 713 (außer wenn der Erblasser im zweiten zu erkennen giebt, „daß das frühere ganz oder zum Theil bestehen solle"). — Citate bei Roth B. III. § 337 N. 70.

[23]) Welches übrigens die Römer selbst beim Soldatentestament nicht festhielten, Windscheid § 565 N. 10.

[24]) Preuß. Ldr. I. 12 § 572 ff. mit zahlreichen kasuistischen Bestimmungen, Dernburg III. § 172.

Digitized by Google

ältern, nicht ausdrücklich aufgehobenen Bestimmungen bestehen bleiben, soweit sie neben den späteren ausführbar sind[25]). Demgemäß ist auch anzunehmen, daß, wenn das zweite Testament widerrufen wird, das erste in dem zweiten nicht aufgehobene Testament zur Durchführung zu bringen ist.

§ 303. Die Fähigkeit zur Errichtung eines Testaments.

Nach neuerem Recht ist im allgemeinen jede Person zur Errichtung eines Testaments fähig, welche über ihr Vermögen verfügen und ihren Willen in unzweideutiger Weise verständlich machen kann. Die Ausnahmen, welche das römische Recht und auch das Recht des Mittelalters (vgl. oben § 301 II.) machte, gehören zum größten Theil der neueren Zeit nicht mehr an[1]). Keine Beschränkung gilt für Ketzer[2]), für Kapitalverbrecher[3]), Zinswucherer[4]), Uneheliche[5]), für Frauen[6]), für körperlich schwer Leidende oder dem Tode nahe stehende Personen[6a]). In Betreff der noch heute geltenden Unfähigkeitsgründe ist folgendes zu bemerken:

---

[25]) C. civ. 1036, Zürich. GB. § 2104, 2105 (schon nach älterem Zür. R., Bluntschli II. S. 332), Sächs. GB. § 2216. Vgl. auch die Zusammenstellungen bei König Bern. Gess. III. S. 179 ff.

[1]) Ueber die Aufhebung der römischen Unfähigkeitsgründe vgl. Windscheid § 539 N. 9 ff., einzelnes davon war noch in den C. Max. B. III. 3 § 3 übergegangen.

[2]) Für ganz Deutschland aufgehoben durch das Reichsges. v. 3. Juli 1869.

[3]) Die Beschränkung für diejenigen, welche mit Vermögenskonfiskation bestraft oder zum Tode oder ewigem Gefängniß verurtheilt sind, blieb nach einzelnen Partikularrechten zunächst noch bestehen, vgl. z. B. Ostfries. Ldr. II. c. 193, Const. Sax. III. 6, Frankf. Ref. IV. 2 § 6, Nassau-Katz. LO. III. 1 § 7, C. Max. B. III. 3 § 3, Preuß. Ldr. I. 12 § 14, 15, Oestr. GB. § 574 (Pfaff und Hofmann Commentar II. S. 126 ff., Exkurse II. S. 58 ff.). — Bereits das Württ. G. v. 5. Sept. 1839 art. 3 hatte die Testirunfähigkeit zufolge des Verlustes der bürgerl. Ehrenrechte aufgehoben. Seit dem Strafgesetzbuch ist sie überall geschwunden. Vgl. auch oben I. § 48 N. 57.

[4]) Vgl. oben § 297 N. 1, § 301 N. 10. — Noch in der Mitte des 18. Jahrh waren sie in Sachsen testirunfähig gewesen, Schmidt II. S. 170.

[5]) Oben § 296 N. 7.

[6]) Oben § 302 N. 1a ff.

[6a]) Oben § 300 N. 27.

Digitized by Google

1. Unfähig ſind die impuberes, resp. diejenigen Perſonen welche noch nicht das partikulär vorgeſchriebene Alter beſitzen. Dem römiſchen Recht gemäß fordern manche Partikularrechte je nach dem Geſchlecht 14 oder 12 Jahre[7]). Regelmäßig gilt nach neuerem Recht für beide Geſchlechter derſelbe Termin der Teſtamentsmündigkeit; viele neuere Geſetze rücken ihn weiter hinaus, ſelten bis zur Volljährigkeit[8]). Befindet ſich der Teſtator noch unter der Altersvormundſchaft oder in väterlicher Gewalt (vgl. no. 2), ſo darf er doch, wenn er das erforderliche Alter beſitzt, ohne Zuziehung des Vormunds oder Vaters teſtiren.

2. Während nach römiſchem Recht die Hauskinder über ihr peculium adventicium nicht teſtiren ſollen, ſind ſie nach neueren Partikularrechten in der letztwilligen Verfügung über die ihnen zugehörigen Vermögensmaſſen nicht beſchränkt und dürfen ebenſo über ihr nicht-freies, wie über ihr freies Vermögen teſtiren[9]).

3. Geiſteskranke Perſonen, welche unter Vormundſchaft geſtellt ſind, können nach einigen Rechten überhaupt kein Teſtament errichten; nach andern Rechten ſind ſie während ihrer lucida intervalla teſtirfähig[10]).

---

[7]) Ueber die Teſtamentsmündigkeit vgl. bereits I. § 40 N. 30. — Dem RR. entſprechend Nürnb. Ref. v. 1522 XX. 1, v. 1564 XXIX. 2 Abſ. 2, Naſſ.-Katz. LO. III. 1 § 1, Oſtfrieſ. Ldr. II. 205 vgl. mit 106. — Roth B. III. § 300 N. 13. — Dagegen Tirol. Land.O. III. 3 Abſ. 1: zu ihren Tagen gekommen.

[8]) 14 Jahre: C. Max. B. III. 3 § 3 no. 2, Preuß. Ldr. I. 12 § 17, 18 (aber bis zum 18. Jahre bedarf es der mündlichen Erklärung zu Protokoll), Oeſtr. GB. § 569 (mit derſelben Modifikation; Pfaff u. Hofmann Comment. II. S. 111 f.), Sächſ. GB. § 2066. — 16 Jahre: für Bremen und Würtemberg (oben § 40 N. 30), Holſtein'ſche Part.Rechte (Paulſen § 199), Zür. GB. § 2054 vgl. mit § 12 (Bluntſchli II. S. 321), C. civ. 904 (aber bis zur Volljährigkeit nur über die Hälfte des Vermögens). — 17 Jahre: Bern. GB. § 552. — 18 Jahre waren früher ein weit verbreiteter Termin, oben § 40 N. 30 und Frankf. Ref. IV. 2 § 3, Pfälz. Ldr. III. 2 § 2, Trier. Ldr. I. § 3, Paulſen § 199. — Volljährigkeit: Hamburg (Baumeiſter II. S. 252 f.; früher in Hamburg 18 Jahre, Stadtr. III. 1 § 13), Lübeck (G. v. 1862 art. 21: Großjährigkeit; minderjährige Ehefrauen erhalten die Teſtamentsmündigkeit auch zufolge ihrer Verheirathung; Plitt Erbrecht S. 120 N. 174, ehel. Güterr. S. 65 f.).

[9]) Oben IV. § 255 N. 39.

[10]) Oben IV. § 274 N. 22 ff., 25, 26 und C. Max. B. III. 3 § 3 no. 4, Roth III. § 300 N. 14, 15, Pfaff u. Hofmann Com. II. S. 103 ff.

Digitized by Google

4. Verſchwender ſollen nach römiſchem Recht nicht teſtiren; neuere Partikularrechte geben ihnen die Teſtirfähigkeit in verſchiedenem Umfang[11]).

5. Kloſtergeiſtliche ſind der Regel nach teſtirunfähig, weil ſie der Welt abgeſtorben ſind und kein Vermögen haben[12]). Falls ſie vor Ablegung des Kloſtergelübde teſtirt haben, bleibt ihr Teſtament in Gültigkeit und kann von ihnen nicht mehr abgeändert werden[13]).

6. Katholiſche Geiſtliche ſind an ſich teſtirfähig. Doch ſollten ſie nach kanoniſchem Recht nicht über dasjenige Vermögen teſtiren, welches ſie aus ihren kirchlichen Einkünften erworben haben[14]); auch beſtanden Vorſchriften, daß überhaupt von ihrem Nachlaß beſondere Abgaben an die Kirche fallen, daß ihre Teſtamente der Beſtätigung ſeitens ihrer Kirchenobern bedürften[15]) u. ſ. w. Die neueren ſtaatlichen Geſetze erkennen im allgemeinen ſolche Beſchränkungen nicht mehr an[16]).

§ 304. Die Form des Teſtaments.

Trotz des ungemeſſenen Anſehens, welches das römiſche Recht in dem Receptionszeitalter genoß, war doch keine große Neigung vorhanden, das römiſche Privatteſtament mit ſeinen ſieben Zeugen

[11]) Oben IV. § 275 N. 37 ff.

[12]) Oben § 301 N. 5, Hellmann Das gemeine Erbrecht der Religioſen. München. 1874 S. 25 ff. — C. Max. B. III. 3 § 3 no. 3, Pr. Lbr. II. 11 § 1199, Oeſtr. GB. § 573 (Pfaff u. Hofmann Comm. II. S. 121 ff.). — Roth B. III. § 300 N. 21 ff.

[13]) Trier. Lbr. III. § 12, Mainz. Lbr. XIII § 10, Roth B. III. § 300 N. 22 ff., § 337 N. 23. Ueber die Controverſen betreffs des vorher errichteten Teſtaments vgl. Hellmann S. 36 ff., 57 ff., Singer Behebung der für Ordensperſonen beſtehenden Beſchränkungen. 1880 S. 27 ff. — Vgl. auch Friedberg Lehrb. des Kirchenrechts § 88 S. 175, 177.

[14]) Oben § 297 N. 40, § 300 N. 11 ff.

[15]) Richter Kirchenr. § 234 N. 13, § 316, Friedberg Lehrbuch § 179. — Maurenbrecher Provinz. Rechte I. S. 391 N. 3, II. S. 50 N. 1, Roth III. § 300 N. 54 ff., Singer Behebung S. 110 ff.

[16]) Richter § 316 N. 25, 26. — Der C. Max. B. III. 12 § 6 giebt ihnen nicht die Befugniß, über den Erwerb aus den Kircheneinkünften zu teſtiren. — Das Preuß. Landr. II. 11 § 99 ff. hält dieſe Beſchränkung nur da aufrecht, wo nach Provinzialgeſetzen oder vom Staat gebilligten Statuten der Kirche ein Erbrecht auf einen Theil dieſes Erwerbs zuſteht.

Digitized by Google

herüberzunehmen. In mehreren Codifikationen jener Zeit heißt es, „die weitläufigen Zierlichkeiten des gemeinen geſchriebenen Rechts“ brächten dem Teſtator und ſeinen Erben oft „mehr Nachtheil und beſchwerliche Disputation“ als Vortheil[1]), die Solennitäten der kaiſerlichen Rechte zu halten, ſei dem gemeinen Mann, als ſolcher Rechte unerfahren, zu ſchwer oder nicht möglich[2]). Man geſtattet daher wohl die Formen des gemeinen Rechts zu gebrauchen[3]), hält aber doch auch am alten Gebrauch feſt und ſtellt „unbeſchwerlichere und ſichere Weg und Form“ für die Errichtung der letzten Willen auf. Obgleich die gemeinrechtlichen Vorſchriften in der Reichsnotariatsordnung des Jahres 1512 (I. § 1 ff.) im weſentlichen wiederholt wurden[4]), gelangte doch das Privatteſtament vor ſieben Zeugen zu keiner allgemeineren Verbreitung. Die meiſten Geſetzgebungen neuerer Zeit ſtellen verſchiedene Formen für Teſtamente auf, kennen öffentliche und Privatteſtamente und überlaſſen dem Teſtator die Wahl unter ihnen. Im folgenden ſoll nur eine Ueberſicht gegeben werden, ohne in Einzelnheiten einzugehen[5]).

I. Oeffentliche Teſtamente.

1. Die weiteſte Verbreitung hat das gerichtliche Teſtament, welches in den neueren Partikularrechten weniger auf dem römiſchem Recht, als auf dem alten deutſchen Gebrauch (vgl. § 301 N. 12 ff.) beruht[6]). Daſſelbe kommt in zwei verſchiedenen Formen vor. Ent-

---

[1]) Nürnb. Ref. v. 1564 XXIX. 1 Abſ. 1.

[2]) Solmſ. Ldr. XXIII. § 1, Frankf. Ref. IV. 1 Abſ. 1, Hamb. Statt. III. 1. 1.

[3]) Nürnb. Ref. v. 1564 XXIX. 1 Abſ. 6, Solmſ. Ldr. XXIII. § 13, Frankf. Ref. IV. 1 § 4, Würt. Ldr. III. 1 § 2, Hamb. Stdtr. III. 1. 3.

[4]) Samml. der Reichsabſchiede II. S. 159 ff.

[5]) Reiches Material enthält Roth B. III. § 301—304 (S. 246—297). — Eine kurze Ueberſicht über die in den ſchweiz. Kantonen geltenden Formen bei König Bern. Civilgeſetze III. S. 110 ff.

[6]) Vgl. z. B. Freib. Statt. fol. 67 Abſ. 2, Const. Sax. III. 3, Solmſ. Ldr. XXIII. § 4 ff., Würt. Ldr. III. 3 § 2 ff., Naſſau-Katz. III. 2 § 1 ff., Köln. RechtsO. I. § 2 ff., Trier. Ldr. I. § 4 ff., Mainz. Ldr. VIII. § 2 ff., C. Max. B. III. 4 § 2 ff., Preuß. Ldr. I. 12 § 66 ff., Oeſtr. GB. § 587 ff., Sächſ. § 2092 ff., (Min. Bekanntm. v. 22. Febr. 1865), Heſſe Altenb. § 175, Heimbach § 289, Grefe II. § 138. — Citate bei Roth B. § 301 N. 13. — Zur Geſch. des gerichtl. Teſtaments in Preußen Derndurg III. § 106, in Oeſterreich Pfaff u. Hofmann Exkurſe II. S. 113 ff. — Nach Preuß. Recht ſoll, abgeſehen von pri-

Digitized by Google

weder erklärt der Teſtator vor Gericht ſeinen letzten Willen, der dann in eine Urkunde aufgenommen wird (testamentum in jure conditum). Oder er bringt eine von ihm oder einem Andern geſchriebene (und von ihm unterſchriebene[7]) Teſtamentsurkunde mit und übergiebt dieſelbe mit der Erklärung, daß ſie ſeinen letzten Willen enthalte, dem Gericht, über welchen Akt dann ein Protokoll aufgenommen wird (testamentum judici oblatum). Die Aufnahme oder die Entgegennahme des Teſtaments kann nicht bloß ſeitens des für den Teſtator überhaupt zuſtändigen, ſondern auch bei einem andern Gericht erfolgen. Die Vorſchriften über die Beſetzung des Gerichts zum Zweck des betreffenden Akts ſind partikulär verſchieden; regelmäßig genügt ein Amtsrichter und ein Protokollführer. Iſt der Teſtator nicht in der Lage zur Gerichtsſtätte zu kommen, ſo wird eine Gerichtsdeputation zu ihm entſandt, welche bei ihm die betreffenden Erklärungen oder Urkunden entgegennimmt und dort auch das erforderliche Protokoll aufnimmt[8]).

Das Teſtament wird gerichtlich aufbewahrt und dem Teſtator ein Depoſitionsſchein eingehändigt. Partikulär iſt es zugelaſſen, daß dem Teſtator die gerichtlich beglaubigte Urkunde wieder eingehändigt wird[9]). Auch darf nach Partikularrechten der Teſtator ſich auf die gerichtliche Erklärung beſchränken, daß als Teſtament eine von ſeiner Hand geſchriebene und an einer beſtimmten Stelle deponirte Urkunde gelten ſolle[9a]).

2. In weiter Verbreitung iſt ferner das notarielle Teſtament[10]),

---

vilegirten Fällen, in denen ein Privatteſtament zuläſſig iſt, das Teſtament ein gerichtliches ſein.

[7]) Daß nach gemeinem Recht die Unterſchrift nicht erforderlich iſt, Seuffert XVI. no. 231.

[8]) Vgl. die Beſtimmungen in den N..6 citirten Quellen. — Ueber älteres Recht vgl. oben § 301 N. 15; auch Kopp (§ 300 N. 1) p. 174 ff.

[9]) Trier. Ldr. I. § 9, Naſſau Kat. LO. II. 1 § 4; vgl. auch Seuffert XXIV. no. 46.

[9a]) Z. B. Württ. Ldr. III. 3 § 12.

[10]) Das notarielle Teſtament der neueren Zeit beruht nicht auf der Reichsnotariatsordnung von 1512 (N. 12); denn dieſe giebt Vorſchriften über das vor ſieben Zeugen, zu denen auch der Notar gehört, errichtete Teſtament, wogegen bei dem heutigen notariellen Teſtament nur eine geringere Zahl von Zeugen

Digitized by Google

bei welchem dieſelbe Funktion, welche beim gerichtlichen Teſtament das Gericht hat, der Notar, regelmäßig unter Zuziehung eines andern Notars oder zweier Zeugen, zu übernehmen hat; es gilt dies ſowohl wenn der Teſtator mündlich ſeinen letzten Willen zum Protokoll des Notars erklärt, welches dann vom Teſtator, dem Notar und den Zeugen unterſchrieben wird, als auch, wenn er eine Urkunde unter der Erklärung, daß ſie ſein Teſtament enthalte, dem Notar übergiebt und darüber ein Protokoll aufgenommen wird[11]). Das Teſtament wird entweder von dem Notar aufbewahrt[12]) oder von ihm nur aufgenommen und an einer andern Stelle, insbeſondere bei dem Gericht, niedergelegt.

3. Die im Mittelalter ſehr verbreitete Form der Aufnahme des Teſtaments vor der Gemeindeobrigkeit, insbeſondere in den Städten vor dem Rath oder zwei Rathsperſonen (oben § 301 N. 16), gehört gegenwärtig nur wenigen Partikularrechten an[13]).

---

erfordert wird. — Ueber das vor einem Notar errichtete mittelalterliche Teſtament oben § 301 N. 19.

[11]) Das notarielle Teſtament iſt die nach franzöſ. (C. civ. 971 ff.) und baieriſchem Recht (Roth B. III. § 301 N. 17 ff., 302; vgl. auch Roth in Hauſer's Z. I. S. 232 ff.) regelmäßige Form des öffentlichen Teſtaments; in Oeſterreich iſt dieſe Form erſt nach dem Geſetzbuch eingeführt worden, Pfaff u. Hofmann Comm. II. S. 184 ff., Ext. S. 116 ff., vgl. auch Oeſt. Notar.G. v. 25. Juli 1871 § 70 ff.; in Lübeck durch G. v. 9. Dez. 1865, in Hamburg durch G. v. 11. Sept. 1871. Dem Preuß. Landrecht gehört ſie nicht an, wohl aber einer großen Anzahl anderer Partikularrechte, z. B. Württ. Ldr. III. 3 § 10 (Notar und 5 Zeugen), Trier. Ldr. I. § 10, Kurköln. RO. I. § 2, Bern. GB. § 562 ff., Zür. GB. § 2059, Sächſ. GB. § 2108, Grefe II. § 138 II.

[12]) Soll der Notar nur das vom Teſtator ganz niedergeſchriebene und unterſchriebene Teſtament aufbewahren, ſo bedarf es nach Zür. GB. § 2057, 2058 nicht der Zuziehung von Zeugen.

[13]) In Nürnberg wird das Teſtament vor zwei oder mehr Rathsperſonen (früher vor Genannten) aufgenommen oder die von dem Teſtator vorgelegte Urkunde verſchloſſen und verſiegelt und von einem von ihnen in Verwahrung genommen, Nürnb. Ref. v. 1522 XX. 3, v. 1564 XXIX. 1 Abſ. 2. — In Frankfurt wird die Urkunde von drei Rathsperſonen aufgenommen oder das ihnen übergebene Teſtament unterſchrieben und verſchloſſen und dem Bürgermeiſter eingehändigt oder an einem ſonſt ſichern Ort deponirt, Frankf. Ref. IV. 1 § 2, 10, 11 (Euler Geſchichte der Teſtamente S. 30 ff.). — In Lübeck wurde das vor zwei Rathsperſonen aufgenommene Teſtament entweder gegen Ausſtellung eines Empfangsſcheins von ihnen an ſich genommen oder dem Teſtator

Digitized by Google

4. Von den gemeinrechtlichen Formen iſt das testamentum principi oblatum in einige Geſetzbücher aufgenommen[14]), aber ohne praktiſche Bedeutung.

5. Die kanoniſche Form der Errichtung vor dem Pfarrer und zwei oder drei Zeugen[15]) gehört gleichfalls noch einigen neueren Partikularrechten an, ſcheint aber nur ausnahmsweiſe — auf dem Lande — geübt zu werden[16]).

II. Privatteſtamente.

Sie ſind weniger in Gebrauch als die öffentlichen. Wenngleich die Codifikationen der Receptionszeit (vgl. den Anfang dieſes §) ſagen, daß man auch nach den Formen des gemeinen Rechts teſtiren dürfe, wobei ſie beſonders an das römiſche Privatteſtament denken, ſo warnen ſie doch vor ihnen und den beſondern Solennitäten, hauptſächlich wohl in Rückſicht auf die Vorſchriften über die für die Zeugen erforderlichen Eigenſchaften. So weit die Partikularrechte

wieder zugeſtellt (Pauli Abhh. III. S. 217); dieſe Teſtamentsform iſt hier durch G. v. 9. Dez. 1865 aufgehoben (Plitt Lüb. Erbr. S. 108). — In Hamburg iſt dieſe Form ſeit Anf. d. Jahrh. in desuetudo gerathen, Baumeiſter II. S. 256 ff. (vgl. auch oben § 301 N. 16). — In Bremen ſoll es noch in Uebung ſein. — Ueber Holſtein Paulſen S. 360. — Einige Nachweiſungen bei Roth § 301 N. 14, 16. — In Worms und Freiburg wurde das Teſtament entweder vor dem ſitzenden Rath aufgerichtet oder in Gegenwart von fünf Zeugen, von denen zwei Rathsperſonen ſind, durch den Amtsſchreiber beurkundet, Wormſer Ref. IV. 3 tit. 1 Abſ. 1 und Abſ. 6, Freiburg. Ref. fol. 67 Abſ. 1, 2 u. ſ. w. Ueber das Preuß. Teſtament vor Dorfgerichten vgl. unten N. 39.

[14]) C. Max. Bav. III. 4 § 3, Preuß. Ldr. I. 12 § 175, 176.

[15]) Oben § 301 N. 20 ff. und Roth in Hauſer's Z. I. S. 208 ff. — Kurköln. Rechtsordn. I. § 2: in den Städten vor dem Paſtor und zwei Schöffen, auf dem Lande vor dem Paſtor und zwei Zeugen; Naſſ. Katz. Ldr. III. 2 § 8: Paſtor und vier Zeugen; Trier. Ldr. I. § 10: Paſtor und zwei Gerichts- oder Sendſchöffen.

[16]) In Holſtein und Schleswig, Paulſen S. 359 f., 361, ſchlesw. VO. v. 4. Febr. 1854, Roth in d. Z. S. 209 N. 8. — In Oldenburg (als privilegirtes Privatteſtament: Pfarrer und drei Zeugen), v. Beaulieu-Marconnay Oldenb. Privatr. in v. Holtzendorff Encyklopädie. — Die baier. Statuten, welche es zulaſſen, gelten nicht mehr, Roth B. III. § 301 N. 10, 15, 16, 22, Roth in Z. I. S. 211 ff., 230 ff. — Ueber Thüringen Heimbach § 291 N. 12, vgl. auch in ſ., Ortloff's u. ſ. w. Abhh. I. S. 612 ff. — Nicht gültig in Braunſchweig Steinacker S. 637 N. 11. — Ueber die geringe Verbreitung in der Gegenwart Seuffert XVII. no. 149 (Roſtock), Richter-Dove Kirchenr. § 301 N. 11, Roth Z. I. S. 210 N. 10 ff.

Digitized by Google

das Privattestament zulassen[17]), haben sie doch die gemeinrechtlichen Normen abgeändert, insbesondere gemildert.

1. Während nach gemeinem Recht (dem römischen Recht und der Reichs-Notariatsordnung) der Testator ein mündliches Testament durch Erklärung vor sieben besonders geladenen Zeugen errichten kann[18]), reicht nach Partikularrechten auch eine geringere Zahl von Zeugen hin. Nach Oesterreichischem Gesetzbuch (§ 585 ff.) genügen drei Zeugen und es kann nach dem Tode des Testators sein letzter Wille auch durch die eidliche Aussage zweier Zeugen bewiesen werden, „wenn einer aus ihnen nicht mehr vernommen werden kann“[19]); nach dem sächsischen Gesetzbuch (§ 2100 ff., 2106 f.) werden fünf Zeugen erfordert[20]). Nach schweizerischen Partikularrechten sind mündliche Testamente nur zulässig bei plötzlicher Lebensgefahr des Testators und dieselben bleiben nur kürzere Zeit nach ihrer Errichtung in Kraft[21]).

2. Das schriftliche Privattestament wird nach gemeinem Recht in der Art errichtet, daß es von dem Testator und sieben zugezogenen Zeugen in einem fortlaufenden Rechtsakt unterschrieben und besiegelt wird[22]). Die Partikularrechte, welche diese Form noch anerkennen,

---

[17]) Nach Preuß. Ldr. I. 12 § 66 soll „in der Regel“ der Testator seinen letzten Willen dem Gericht übergeben oder zu Protokoll erklären; vgl. N. 11 über Partikularrechte, welche nur das notarielle Testament zulassen.

[18]) Vgl. Nachweise bei Roth B. III. § 303 N. 29 ff., § 304 N. 1. — Zur Geschichte des mündlichen Testaments in Oesterreich Pfaff u. Hofmann Exkurse II. S. 109 ff.

[19]) Pfaff u. Hofmann Commentar II. S. 169 ff.

[20]) Ueber andere Partikularrechte Roth B. III. § 304 N. 2 ff.

[21]) Bern. GB. § 558, 559: mündliche Errichtung vor zwei Zeugen für „Mannespersonen, die sich in Gefahr befinden, auf eine gewaltsame Weise um das Leben zu kommen“; eine derartige Willenserklärung verliert ihre Gültigkeit, wenn der Testator „noch acht Tage ... am Leben bleibt und die Eigenschaften behält, die Jemand haben muß, um eine letzte Willensverordnung zu errichten.“ — Nach dem Zür. GB. § 2066 ff. (vgl. auch Bluntschli RG. II. S. 321) ist ein mündliches Testament vor 3 Zeugen zulässig „in Fällen von plötzlicher Todesgefahr“; es bleibt nur gültig, wenn der Testator binnen vier Tagen stirbt oder bis zu seinem Tode nicht im Stande war ein ordentliches Testament zu errichten.

[22]) Genaueres bei Windscheid § 541, Roth B. III. § 303 N. 38 ff. — Ueber die Geschichte dieser Testamentsform in Oesterreich Pfaff u. Hofmann

Digitized by Google

begnügen sich ebenso wie bei dem mündlichen Testament mit einer geringeren Zahl von Zeugen[23]).

3. Einige Gesetzgebungen, insbesondere die französische und österreichische, sehen von allen besondern Formen ab und lassen den Erblasser ohne jede Zuziehung von Zeugen sein Testament auch dadurch errichten, daß er seinen letzten Willen in einer von ihm vollständig geschriebenen und von ihm unterschriebenen Urkunde niederlegt (testamentum holographum)[24]).

III. Singuläre Testamentsformen.

Aehnlich wie nach gemeinem Recht gelten auch nach Partikularrechten besondere Normen für Testamente gewisser Personen oder für Testamente, welche in besonderer Situation oder zu bestimmten Zwecken errichtet werden.

a) Mit Bezug auf die Testamente gewisser Personenklassen ist zu erwähnen:

1. Das Testament der Blinden und der Analphabeten, für welches regelmäßig vermehrte Förmlichkeiten verlangt werden[25]).

2. Nach der Gesetzgebung einzelner Territorien, welche durch die katholische Geistlichkeit beeinflußt wurde, dürfen katholische Geistliche ganz und gar ohne Förmlichkeiten oder vor einer kleineren Zahl,

---

Exkurse II. S. 88 ff. — In der Wormser Ref. IV. 3 tit. 1 § 1 werden sieben Privatzeugen oder zwei Rathspersonen und drei sonstige Zeugen erfordert. — In Hamburg war bis in die neueste Zeit diese Testamentsform die regelmäßige und wurden außer den sieben Zeugen noch zwei Notare zugezogen.

[23]) Fünf Zeugen nach dem Sächs. GB. § 2100 ff., drei Zeugen nach dem Mainzer Ldr. VIII. § 4, Oesterr. GB. § 579 (Pfaff u. Hofmann Comm. II. S. 151 ff.); zwei Zeugen für Frauen nach dem R. v. Winterthur v. 1779 art. 14 (in Furrer Erbrecht v. Winterthur 1832 S. 95) für Manns- oder Frauenpersonen Bern. GB. § 557 ff. — Vgl. auch noch Roth B. III. § 304 N. 2 ff.

[24]) C. civ. art. 970 (Zachariä § 668, 669), Bad. GB. 970, Oestr. GB. § 578 (Pfaff u. Hofmann Comm. II. S. 132 ff., 140 ff.; zur Geschichte dieser Form S. 141 f.).

[25]) Vgl. Roth III. § 302 N. 32, 304 N. 5 ff., Dernburg III. § 112, Pfaff u. Hofmann Comm. II. S. 175 f., König Bern. Gesf. III. S. 113 ff. — Mainz. Ldr. VIII. § 5 (wo sonst drei Zeugen genügen, sind bei einem blinden Testator fünf zuzuziehen), Trier. Ldr. I. § 15, C. Max. B. III. 3 § 7, Preuß. Ldr. I. 12 § 113 ff., C. civ. 977, Oestr. GB. § 580, Sächs. GB. § 2071. — Keine besonderen Förmlichkeiten für Testamente der Blinden: Nürnb. Ref. XXIX. 2 Abs. 6, Frankf. Ref. IV. 1 § 7, Hamb. Statt. III. 1 § 16.

Digitized by Google

ſtatt vor ſieben vor fünf oder zwei Solemnitätszeugen ihr Teſtament errichten [26]).

3. Erleichterungen gelten auch für das Soldatenteſtament [27]). Nach römiſchem Recht dürfen Soldaten im Felde ihr Teſtament in jeder beliebigen Form errichten und es bleibt ihr formloſes Teſtament noch ein Jahr nach ihrer Entlaſſung in Kraft [28]). Nach der Notariatsordnung von 1512 I. § 2 werden für das Privatteſtament von „Rittern, die zu Feld und doch nicht am Streit wären", zwei Zeugen erfordert; aber „Ritter, die in Uebung des Streits ſind, mögen ihr Teſtament ohne alle Solemnität oder Form und wie ſie wollen" errichten. Indem die Notariatsordnung die römiſchen Vorſchriften über das Teſtament der Soldaten auf die Ritter übertrug und ſie auch im übrigen modificirte, folgte ſie den ſeit den Gloſſatoren ausgebildeten Rechtsgrundſätzen [29]). Aber die deutſche Praxis hielt an dem Privileg für die Soldaten und zwar für die Soldaten im Felde feſt [30]) und die Partikularrechte ſtellten zahlreiche Normen für das Soldatenteſtament auf [31]). An die Stelle derſelben ſind neuerdings die Beſtimmungen des Reichsmilitärgeſetzes vom 2. Mai 1874 § 44 getreten [32]); es wird hier zugleich verordnet, daß

[26]) Spangenberg Erört. I. (Bülow und Hagemann IX.) S. 371 ff., Roth B. III. § 304 N. 56, 71 ff.

[27]) Ueber die Umgeſtaltung der römiſchen Grundſätze durch die Doktrin, die Fixirung dieſer Doktrin durch die Reichsnotariatsordnung von 1512 und die Auslegung derſelben in der Praxis vgl. die belehrende rechtshiſtoriſche Schrift von Fitting zur Geſchichte des Soldatenteſtamentes. Halle 1866; vgl. auch noch über die Annahme, daß für die Ritter die Grundſätze über testamenta militum gelten, Fitting pec. castrense S. 536 f.

[28]) Windſcheid § 544. 1.

[29]) Fitting Soldatenteſtament S. 8 ff.

[30]) „quando sunt in expeditionis necessitate et discrimine", Gaill II. no. 118 und Mynsinger responsa XLVI., beide ohne der Notariatsordnung zu gedenken. Ueber die Praxis auch Pufend. I. no. 102, III. no. 187 und die Citate bei Fitting S. 28 N. 3. — Vgl. auch Diſtel das Teſtament des Kurfürſten Moritz (v. 11. Juli 1553) im Arch. f. d. ſächſ. Geſch. N. F. VI. S. 111 ff.

[31]) C. Max. B. III. 4 § 4, Preuß. Ldr. I. 12 § 177 ff., Preuß. G. v. 8. Juni 1860 § 4 ff., Sächſ. GB. § 2109—2112, 2114 (Haubold § 494, Schmidt II. S. 180 ff.), C. civ. art. 981—984 (Zachariä § 672); über das Oeſtr. R. Pfaff und Hofmann II. S. 205 f.

[32]) Vgl. Laband Staatsrecht III. S. 270 f., Roth B. III. § 301 N.

Digitized by Google

die Militärpersonen für ihre Testamente keine andere Vorrechte haben sollen, als diejenigen, welche in Rücksicht auf die Förmlichkeiten ihnen das Reichsgesetz ertheilt.

Das Recht in privilegirter Form zu testiren haben die zum aktiven Heer gehörigen Personen[33]), die Personen, welche sich während eines gegen das deutsche Reich ausgebrochenen Krieges in irgend einem Dienst- oder Vertragsverhältniß bei dem kriegführenden Heere befinden, ausländische Offiziere, welche zu dem kriegführenden Heere zugelassen sind, Kriegsgefangene und Geiseln, gleichviel, ob sie uns oder dem Feinde angehören[34]). Es steht ihnen diese Befugniß in Kriegszeiten oder während eines Belagerungszustandes zu[35]); dafür, daß das Testament „während des die privilegirte Form zulassenden Ausnahmezustandes" errichtet sei, spricht die Vermuthung, wenn es „während dieser Zeit oder innerhalb vierzehn Tage nach deren Aufhören einer vorgesetzten Militärbehörde zur Aufbewahrung übergeben ist, oder . . . in dem Feldnachlaß des Testators aufgefunden wird".

Den betreffenden Personen stehen drei verschiedene Testamentsformen zu Gebote:

a) ein vom Testator eigenhändig geschriebenes und unterschriebenes Testament;

b) ein vom Testator eigenhändig unterschriebenes und von zwei Zeugen oder einem Auditeur oder Offizier, resp. wenn der Testator krank oder verwundet ist, von einem Militärarzt, höheren Lazarethbeamten oder Militärgeistlichen mitunterzeichnetes Testament;

c) die dritte Möglichkeit geht dahin, daß von einem Auditeur oder Offizier, unter Zuziehung zweier Zeugen oder noch eines Auditeurs oder Offiziers (oder im Fall der Krankheit oder Verwundung des Testators unter Zuziehung eines Militärarztes, höheren Lazarethbeamten oder Militärgeistlichen) über die mündliche Erklärung des Testators eine schriftliche Verhandlung aufgenommen und diese

---

24 ff., § 304 N. 18 ff., Dernburg III. § 114, Mandry Inhalt der Reichsgesetze S. 584 ff. (1. Aufl. S. 418 ff.).

[33]) Ueber den Umfang dieses Begriffs vgl. § 38 desselben Gesetzes.

[34]) Daß die Bestimmungen nicht für die Mitglieder der Marine gelten, Mandry S. 86 f., 586 N. 6.

[35]) Das Gesetz bestimmt den Zeitraum detaillirter.

Digitized by Google

dem Testator vorgelesen, sowie von dem Auditeur oder Offizier und den Zeugen unterschrieben wird.

Die Zeugen sind „Beweiszeugen; sie brauchen nicht die Eigenschaft von Instrumentszeugen zu haben und es kann die Aussage eines derselben für vollständig beweisend angenommen werden".

„Privilegirte militärische letztwillige Verfügungen verlieren ihre Gültigkeit mit dem Ablauf eines Jahres von dem Tage ab, an welchem der Truppentheil, zu dem der Testator gehört, demobil gemacht ist, oder der Testator aufgehört hat zu dem mobilen Truppentheil zu gehören, oder als Kriegsgefangener oder Geisel aus der Gewalt des Feindes entlassen ist. Der Lauf dieser Frist wird jedoch suspendirt durch anhaltende Unfähigkeit des Testators zur Errichtung einer anderweiten letztwilligen Verordnung". Auch bleibt das Testament in Kraft, wenn der Testator innerhalb des Jahres vermißt und darauf für verschollen erklärt wird[36]).

b) Weiter finden sich ähnlich wie nach gemeinem so auch nach neueren Partikularrechten noch singuläre Formen für Personen, welche in bestimmten Situationen oder zu bestimmten Zwecken ihr Testament errichten:

1. Für das testamentum ruri conditum, für welches nach römischem Recht[37]) und nach der Reichsnotariatsordnung fünf Zeugen genügen sollen[38]), werden auch zum Theil in Partikularrechten erleichternde Formen aufgestellt[39]).

2. Für Testamente, welche zur Zeit einer ansteckenden Krank-

---

[36]) Nach früherem Preuß. R. verlor die letztwillige Verfügung ihre Gültigkeit auch durch Desertion des Testators; keine solche Bestimmung enthält das Reichsgesetz, Dernburg III. § 114 N. 15.

[37]) Windscheid § 544. 3.

[38]) Notar.O. v. 1512 I. § 2: „auf dem Gau, wo Bauersleuthe Testament machen und mehr Zeugen nicht zu bekommen wären, aufs mindest fünff Zeugen".

[39]) C. civ. 974, Roth III. § 304 N. 33 ff. — Das Preuß. Lbr. I. 12 § 93 ff. (Dernburg III. § 113) hat besondere Vorschriften für Testamente, welche vor Gerichten in Dörfern oder kleinen Städten aufgenommen werden; sie kommen zur Anwendung, „wenn dergestalt Gefahr im Verzuge vorhanden ist, daß die Herbeikunft des ordentlichen Gerichtshalters nicht abgewartet werden kann" oder wenn es sich um Testamente „gemeiner Landleute" handelt.

Digitized by Google

heit errichtet werden[40]), gelten in weiterem Umfange als nach römischem Recht Erleichterungen; je nach den Partikularrechten treten sie ein, wenn der Testator selbst an einer solchen Krankheit leidet[41]) oder dieselbe in seinem Hause oder an dem Ort der Errichtung grassirt oder wenn „der Ort oder die Gegend wegen der ausgebrochenen Krankheiten gesperrt ist“[42]). In diesen Fällen genügen weniger Zeugen oder Zeugen von geringerer Qualität als sonst gefordert werden[43]). Solche Testamente verlieren aber, anders als nach gemeinem Recht, ihre Gültigkeit, wenn der Testator eine bestimmte Zeit hindurch nach Beseitigung der betreffenden Gefahr oder Behinderung noch fortlebt[44]).

3. Aehnliche Erleichterungen gelten auch, ohne daß hier das gemeine Recht vorangegangen wäre[45]), nach einzelnen Partikularrechten für Testamente, welche während einer Seefahrt errichtet werden[46]).

4. Zahlreiche Partikularrechte wiederholen die römischen Vorschriften für das testamentum parentum inter liberos oder enthalten eigene besondere Normen für dasselbe[47]). Das österreichische,

---

[40]) Vgl. hier N. 21 und über älteres Recht § 301 N. 28.

[41]) Nach Preuß. Lbr. I. 12 § 202 ist dies kein Grund.

[42]) Preuß. Lbr. I. 12 § 199; vgl. auch C. Max. B. III. 4 § 6.

[43]) Statt zweier Rathspersonen zwei einfache Zeugen, Nürnb. Ref. XXIX. 4, Hamb. Statt. III. 1. 2, Köln. Rechtsordn. I. § 2; statt des Gerichtsschreibers und 4 Schöffen zwei einfache Zeugen, Manns- oder Weibspersonen, Nassau-Katz. Lbr. III. 3. — Vor dem Geistlichen und einer kleineren Zahl Zeugen, Solmſ. Lbr. XXIII. § 14, Pfälz. Lbr. III. tit. 4, Trier. Lbr. I. § 16. — Eine kleinere Zahl Zeugen Const. Sax. III. 4 (Schletter kurſ. Conſt. S. 212 f.), Frankf. Ref. IV. 1 § 3, C. Max. B. III. 4 § 6, Preuß. Lbr. I. 12 § 198 ff., C. civ. 985—987, Oeſtr. GB. § 597 ff., Sächſ. GB. § 2113, Zür. GB. § 2069, Heimbach § 291, Roth B. III. § 304 S. 283—286.

[44]) Ein Jahr, Trier. Lbr. I. 16, C. Max. B. III. 4 § 6, Preuß. Lbr. I. 20 § 201; ſechs Monate C. civ. 987, Oeſtr. GB. § 599; 90 Tage Sächſ. GB. § 2114.

[45]) Gelegentlich ſchon nach älterem deutſchem Recht, vgl. § 301 N. 29.

[46]) Preuß. Lbr. I. 12 § 205 ff., Oeſtr. GB. § 597 ff., (Pfaff und Hofmann Comm. II. S. 200 ff.), C. civ. art. 988 ff.

[47]) Die Notar. Ordnung I. § 2 fordert zwei Zeugen. Vgl. weiter Wormſ. Ref. IV. 3. 1 Abſ. 2, 3, Naſſ. Katz. Lbr. III. 2 § 14—17, Pfälz. Lbr. III. art. 6, Trier. I. § 17, Mainz. Lbr. VIII. § 14, C. Max. B. III. 4 § 8, Preuß.

Digitized by Google

französische und züricher Recht haben eine derartige Singularität nicht recipirt.

5. Die kanonische Bestimmung (c. 11 X. III. 26), daß Testamente zu Gunsten der Kirchen auch vor zwei oder drei Zeugen errichtet werden dürfen, fand in zahlreichen Partikularrechten Aufnahme und wurde meistens auf Zuwendungen zu frommen oder mildthätigen Zwecken ausgedehnt. Die Controversen, ob die zwei Zeugen Solemnitäts- oder Beweiszeugen seien und ob nicht die Absicht, zu Gunsten einer pia causa zu testiren, auch auf jede andere Weise bewiesen werden könne, wurden in der Praxis regelmäßig in dem letzteren Sinn beantwortet[48]). Auch bestimmte man, daß bei Hinfälligkeit des Testaments doch die in ihm enthaltenen Legate zu milden Zwecken ihren Bestand behalten (oben I. § 62 N. 23).

Die neueren Gesetzbücher von Preußen, Oesterreich, Sachsen und der Code civil machen zu Gunsten der milden Stiftungen und Zuwendungen keine Ausnahmen von den regelmäßigen Formvorschriften[49]).

§ 305. Notherbenrecht und Pflichttheilsrecht[1]).

I. Durch die Aufnahme der Testamente waren die Grundprinzipien des deutschen Erbrechts alterirt. Früher war der ganze Nachlaß auf die nächsten Erben des Verstorbenen übergegangen; seit der Zulässigkeit testamentarischer Verfügungen konnte der Erblasser

---

Ldr. II. 2 § 378 (Dernburg § 116), Sächs. GB. § 2115, 2116, 2595 (auch bei Verfügungen zu Gunsten des andern Gatten), Baumeister II. S. 263, Roth B. III. § 304 N. 80 ff. — Vgl. auch unten § 322 N. 45.

[48]) Vgl. oben I. § 62 N. 21 ff. und die Nachweisungen bei Windscheid § 544 N. 18, Richter Kirchenr. § 301 N. 9, Roth B. § 304 N. 62 ff. — Ausdrücklich fordern zwei Zeugen Pfälz. Ldr. III. tit. 7, Hannov. VO. v. 1822 bei Grefe II. S. 497.

[49]) Nach Plitt Lüb. Erbrecht S. 136 gilt die Befreiung in Lübeck weiter fort. — Auch das Bern. GB. § 615 sagt: „Wird eine gerichtlich bestätigte letzte Willensverordnung wegen eines Fehlers an der äußern Form abgesetzt, so bleiben die darin zu mildthätigen und gemeinnützigen Zwecken verschriebenen Vermächtnisse gleichwohl so weit in Kraft, als das Recht der Notherben dadurch nicht verletzt wird".

[1]) Dernburg III. § 195—212, Förster-Eccius IV. § 248, Roth B.

Digitized by Google

das Intestaterbrecht aufheben oder einschränken. Jetzt bedurfte es bestimmter Normen darüber, welche Verwandte und in welchem Umfange gegen die Beeinträchtigung ihres gesetzlichen Erbrechts durch den Testator zu schützen seien. Das deutsche Volk hat es nicht vermocht, aus eigner Kraft heraus befriedigende Rechtsgrundsätze darüber aufzustellen und das Verhältniß des testamentarischen zum Intestaterbrecht zu regeln. Erst die Reception des römischen Rechts hat uns gleichmäßige Bestimmungen gebracht: alle Verwandten müssen es sich gefallen lassen, daß ihr Intestaterbrecht durch den Erblasser geschmälert wird; sodann steht nicht mehr den nächsten Verwandten überhaupt ein unentziehbares Erbrecht am Nachlaß zu, sondern es haben im Anschluß an das römische Recht nur die Descendenten und Ascendenten, beschränkt auch die Geschwister, ein Anrecht auf einen bestimmten Theil ihrer Intestatportion; zu ihnen kommt der deutschen Rechtsanschauung gemäß noch der überlebende Ehegatte hinzu[2]). Einige wenige Rechtsgebiete haben das Maaß, in welchem der Erblasser über sein Vermögen testiren darf, in vollkommen selbständiger Weise geregelt.

Aber das römische Pflichttheilsrecht ist auch da, wo es Aufnahme gefunden hat, in neuerer Zeit wesentlich umgestaltet worden, insbesondere hat man das formelle Notherbenrecht beseitigt.

II. Nach römischem Recht soll der Testator die nächsten Verwandten, wenn sie Descendenten oder Ascendenten sind, als Erben einsetzen oder enterben (formelle Notherben); sind sie übergangen oder zu Unrecht enterbt, so dürfen sie ihren Intestaterbtheil fordern. Hat der Erblasser sie zu Erben eingesetzt, so soll er ihnen mindestens ihren Pflichttheil hinterlassen (materielles Notherbenrecht). Aber es ist nicht erforderlich, daß er sie auf den Pflichttheil als Erben einsetzt; vielmehr genügt es, wenn sie auf weniger als den Pflichttheil eingesetzt sind und das übrige durch Legat oder durch Verfügung unter Lebenden erhalten, so daß es mit der Zuwendung durch die

III. § 341—348, Bruns in d. Z. f. vgl. Rechtswiss. II. S. 161—232, Zitelmann in Gruchot's Beitr. XX. S. 321—389 (für das Preuß. Recht). — Vgl. auch v. Miaskowski Testirfreiheit und Pflichttheilsrecht, in den Schriften des Vereins für Socialpolitik XX. 1882 S. 222 ff.

[2]) Im folgenden wird von dem Pflichttheilsrecht des überlebenden Ehegatten abgesehen und auf § 294 verwiesen.

Digitized by Google

Erbeinsetzung zusammen dem Pflichttheil gleichkommt. Hinterläßt der Erblasser dem eingesetzten Notherben weniger als den Pflichttheil, so bleibt das Testament bestehen, aber der in seinem Pflichttheil Benachtheiligte kann das fehlende mit der actio suppletoria fordern.

In der Receptionszeit wurden diese gemeinrechtlichen Sätze vielfach kodificirt. Zahlreiche Gesetzgebungen erklären das Testament, in welchem ein Notherbe, insbesondere ein Descendent übergangen oder zu Unrecht enterbt ist, in Rücksicht auf die Erbeinsetzung für ungültig[3]). Auf der andern Seite trat auch eine laxere

---

[3]) Worms. Ref. IV. 3 tit. 3: „Ein Testament, darinn der Kinder eins nicht bedacht, sonder übersehen, fürgangen oder ohn ursach enterbt, ist unmeßig, von nichtig und unkrefftig, ob auch eins oder mehr der andern Kinder .... Erben gesetzt weren. Darumb ist von nöten, das der Vatter sein Kinder zu Erben setzen oder auff ursachen .... enterben und fürgehen möge." — Freiburg. Statt. fol. 70b. — Solms. Ldr. XXIII. § 15: „in alle Wege zu Erben benennen unnd einsetzen"; „dieweil ohn das jhre Testamenta, vermöge der Recht, nichtig und krafftlos (so viel die Erbsatzung belangt) sein würden." — Frankf. Ref. IV. 3 § 3, 4: „so ist er schüldig, dieselben außtrücklich in seinem Testament zu Erben eynzusetzen, oder aber, das dieselben solchs verschuldt hetten .. außtrücklich und mit Erklärung deren Ursachen .... zu enterben. Dann, so solchs verbliebe, so ist das Testament, so viel die Eynsetzung der Erben belangt, unkrefftig und nichtig, doch bleiben die Legata und andere Geschefft, in solchem Testament verleybt, nicht desto weniger in jren krefften, sollen auch also durch die Erben ab Intestato vollnzogen werden"; vgl. auch IV. 2 § 8; übereinstimmend Lüneb. Ref. IV. 3. — Const. Sax. III. 9: „wann denen Kindern oder Eltern in Testamenten, die gebührliche Legitima, oder sonsten ein Theil Güter, titulo honorabili, nicht verlassen, noch sie darinnen als Erben eingesatzt worden, daß ein solch Testament nichtig sey, und doch nichts desto weniger die Legata, denen, welchen sie vermachet sind, folgen und gegeben werden sollen"; im Zweifel seien die Ausdrücke des Testators „pro institutione directa" zu interpretiren, damit die Testamente, so an ihnen selbst favorabilia sind, bey Kräfften erhalten werden." — Württ. Ldr. III. 14 § 2, 3: Wenn die Eltern die Kinder „präteriren und übergehen oder ohn rechtmäßige Ursach gar außschließen würden, soll ihr Testament ... (so vil die Einsatzung des Erben betrifft), kein krafft noch bestand haben." Haben die Eltern ihnen nicht den ganzen Pflichttheil vermacht, so bleibt das Testament in Kraft und die Kinder haben nur das Recht „die vollkomne ergäntzung jres Pflichttheils zu begehren"; vgl. auch III. 20 § 9. — Hamb. Stdtr. III. 1. 26, 27; Pfälz. Ldr. III. 12 § 1—3, 14 § 6, 7; Mainz. Ldr. IX. § 4; Nass. Katz. Ldr. III. 4 § 3, 4, 7, 8; C. Max. B. III. 3 § 15 no. 5, 6, § 16, § 24 no. 3 (falls es angeht, sollen die Worte des Testators im Sinne einer Erbeinsetzung interpretirt werden). — Zweifelhaft ist es, ob die Nürnb.

Digitized by Google

Praxis ein[4]): es wurde nicht mehr eine direkte Einsetzung zu Erben erfordert und die Unterlassung derselben nicht mehr als eine injuria für die Notherben angesehen, sondern es genügte, wenn der Testator seinen Notherben quocumque titulo, insbesondere auch durch Legat, ihren Pflichttheil zuwendete.

Dies ist der Standpunkt mancher späteren[5]) und ganz besonders auch der neuesten Gesetzgebungen[6]). „Ausnahmslos ist das Notherbrecht in den neueren Gesetzen reines materielles Pflichttheilsrecht, die Ehre der Erbeinsetzung spielt gar keine Rolle mehr, sie kommt gar nicht in Betracht. Nur der gelehrte Romanist studirt noch das feinere römische Ehrgefühl in sich hinein[7])".

Aber auch in dem Fall, daß der Erblasser seinen Notherben präterirt oder unrechtmäßig enterbt, befolgen wir nicht mehr den römischen Grundsatz, daß der Notherbe das Testament umstoßen und seinen Intestaterbtheil fordern darf, vielmehr hat derselbe auch dann nur eine Klage auf den Pflichttheil[8]).

Ref. hieher gleichfalls gehört; vgl. darüber Roth B. III. § 343 N. 18; derselbe zählt sie zu der in N. 5 zu besprechenden Richtung der Gesetzgebung; ich bin der entgegengesetzten Ansicht auf Grund von XXIX. 9 § 2. — Vgl. auch noch Roth § 344 N. 7.

[4]) Dernburg III. § 195 N. 14, 19.

[5]) Trier. Ldr. I. § 18: die Eltern sind schuldig den Kindern die Legitima ... „jedoch quocunque Titulo zu verlassen"; ferner die bei Roth B. III. § 343 N. 19, 20 mitgetheilten Gesetzesstellen.

[6]) Preuß. Ldr. II. 2 § 396: „Alles was einem Kinde auf den Sterbefall, es sei unter welchem Namen es wolle, von den Eltern zugewendet wird, ist auf den Pflichttheil anzurechnen." — Oestr. GB. § 774: „der Pflichttheil kann in Gestalt eines Erbtheiles oder Vermächtnisses, auch ohne ausdrückliche Benennung des Pflichttheils hinterlassen werden." — Zürich. GB. § 2037: „In welcher Form dem pflichttheilberechtigten Erben der Pflichttheil zukomme, ob in Folge des gesetzlichen Erbrechts oder der Erbeinsetzung oder des Vermächtnisses, ist gleichgültig." — Sächs. GB. § 2583: „der Pflichttheil kann dem Berechtigten durch jede letztwillige Verfügung, durch Erbvertrag oder durch gesetzliche Erbfolge zukommen." — Es ist zulässig, den Pflichttheil auch in einem mit einem Dritten geschlossenen Erbvertrage zu hinterlassen, Seuffert VII. 76, IX. 321.

[7]) Bruns Encykl. § 91. — Vgl. auch Bruns in d. Z. f. vgl. Rechtsw. II. S. 218.

[8]) Erläuterung zur Kurköln. Rechtsordn. I. § 8; Hohenloh. Ldr. III. 5. 9; Preuß. Ldr. II. 2 § 432 ff., 442, 516; Oestr. GB. § 775, 781, vgl. aber auch § 776—778; Sächs. GB. § 2600 („Ist der Pflichttheilsberechtigte durch gänzliche

Digitized by Google

Demgemäß ist die Natur des Pflichttheilsrechts im modernen Recht eine andere, als nach römischem Recht und den von demselben direkt beeinflußten ältern Gesetzgebungen. Der im Testament übergangene oder nicht ausreichend bedachte Notherbe hat mit Bezug auf den ihm vorenthaltenen Pflichttheil nicht das Recht, Erbe zu werden, sondern er hat lediglich die Forderung auf ein Vermögensquantum, welches demjenigen Theil des reinen Nachlasses nach Abzug der Nachlaßschulden entspricht, welcher ihm hätte hinterlassen werden sollen. Er ist nicht Miterbe, sondern Gläubiger der testamentarischen Erben und hat eine Forderung auf den Geldwerth der Quote des Nachlasses[9]).

---

oder theilweise Enterbung ohne gesetzlichen Grund oder durch Uebergehung oder dadurch, daß ihm weniger als der Pflichttheil hinterlassen worden ist, in seinem Pflichttheile verletzt, so kann er den ihn verletzenden letzten Willen oder Erbvertrag blos soweit anfechten, als der Pflichttheil verletzt ist. Dasselbe gilt, wenn der Pflichttheil dadurch verletzt worden ist, daß für die Enterbung zwar ein Grund angegeben ist, dieser aber, wenn er bestritten wird, nicht dargethan oder dessen Wegfall wegen Verzeihung des Erblassers bewiesen wird."); Heimbach § 295. 4 § 298. 1 (nur nach Gothaischem Gesetz hat der übergangene Notherbe das Recht auf die Intestaterbportion, Heimbach § 298 N. 4), Lüb. G. v. 10. Febr. 1862 art. 25 u. s. w. — Ueber den Fall, daß die Ehefrau als Notherbin übergangen ist, Seuffert IX. no. 186 (Lübeck), Runde eheliches Güterr. S. 377.

Als zu weit in das Detail führend, lasse ich die gleichfalls partikulär geregelte Frage bei Seite, ob bei Geburt eines nicht eingesetzten postumus das Testament hinfällig wird oder nicht und ob derselbe den Anspruch auf die Intestatportion oder den Pflichttheil hat; vgl. auch Bruns Encyklopädie § 91. 1.

[9]) Bruns in d. Z. II. S. 218 f., 220, Encykl. § 91 a. E. Für das Preuß. Recht, in welchem diese Frage in hohem Maß bestritten ist, Dernburg III. § 196, Förster-Eccius IV. § 248 I. VIII, P. Hinschius in d. Anwalt-Zeitung 1866 S. 792 f., Entsch. d. RchsG. VI. no. 69; für Oesterreich Unger § 85 N. 2.

Dagegen geht das Pflichttheilsrecht nach französischem (Zachariä § 678) und sächs. Recht auf das Recht, Miterbe zu werden. Sächs. GB. § 2589: „der Pflichttheilsberechtigte ist hinsichtlich seines Pflichttheils als Erbe zu betrachten" (Schmidt II. S. 237 ff.); ebenso nach sächs. Partikularrechten, Heimbach § 296 N. 15; z. B. G. v. Reuß ä. L. v. 22. Jan. 1841 § 82: „Pflichttheilsberechtigte sind hinsichtlich ihres Pflichttheils nicht als Singularsuccessoren, sondern wie Erben zu beurtheilen."

Digitized by Google

III. Nach dem Vorbilde des römischen Rechts geben die Partikularrechte seit der Reception das Pflichttheilsrecht, abgesehen von dem überlebenden Ehegatten, den Descendenten[10]) und Ascendenten des Erblassers[11]). Die älteren Partikularrechte folgten dem römischen Recht auch darin, daß sie den Geschwistern ein Pflichttheilsrecht einräumten, wenn der Testator sie übergangen und eine persona turpis zum Erben eingesetzt hatte[12]); aber fast alle neueren Gesetzgebungen haben das Pflichttheilsrecht der Geschwister ganz beseitigt[13]).

Auch in Bezug auf die Höhe des Pflichttheils schließen sich die älteren Legislationen an das römische Recht an; bei vier oder weniger Descendenten beträgt er ein Drittel, bei mehr Descendenten die Hälfte und bei Ascendenten ein Drittel ihrer Intestatportion[14]).

---

[10]) Auch den Adoptivkindern; vgl. oben IV. § 258 N. 61.

[11]) Einzelne Rechte geben das Pflichttheilsrecht nur den Eltern, nicht den weiteren Ascendenten, Heimbach § 296 I. 2, Lüb. G. v. 10. Febr. 1862 art. 22.

[12]) Ostfries. Ldr. II. 148, Hamb. Stdtr. III. 1 § 34 (Baumeister II. S. 278), Nassau Katz. Ldr. III. 4 § 11, C. Max. B. III. 3 § 14 no. 3, Roth B. III. § 342 N. 51. — Ueber die Frage, wer in diesem Sinne eine persona turpis sei, oben I. § 48 N. 56, 65, 74, 83. — Nach Pfälz. Ldr. III. 12 § 6 soll das Kind, wenn es seine Legitima erhalten hat, aber neben ihm eine turpis persona, etwa die Konkubine, eingesetzt ist, auch noch deren Erbtheil in Anspruch nehmen dürfen, — wohl eine Folge der gemeinrechtlichen Inkapacität der mulieres probrosae (Windscheid § 550 N. 7). — Nach Lüb. R. (Hach) IV. 103 haben die Geschwister Pflichttheilsrecht, auch wenn sie keiner turpis persona nachgestellt sind.

[13]) Nürnb. Ref. XXIX. § 8, Frankf. Ref. IV. 3 § 10, Preuß. Ldr. II. 3 § 33 (Suarez Schlußvorträge S. 146); über Oesterreich Unger § 78 N. 6; C. civ. 916, Württ. G. v. 5. Novemb. 1839 art. 3 Satz 2, Sächs. GB. § 2565 (Haubold § 341[b] N. h), Heimbach § 136 N. 11, Lüb. Ges. v. 1862 art. 22, Platner erbrechtl. Bestimmungen für Kurhessen S. 32. — Dagegen haben nach dem Zürich. GB. § 2032, welches überhaupt im Pflichttheilsrecht abweicht, die Geschwister das Recht auf zwei Drittel des reinen Nachlasses; ähnlich nach anderen neueren schweiz. Legislationen, Binding sen. im Arch. f. civ. Praxis LVIII. S. 161.

[14]) Z. B. Nürnb. Ref. XXIX. 3, Braunschw. Stdtr. bei Pufendorf IV. p. 113 f., Frankf. Ref. IV. 3 § 8, Dithm. Ldr. v. 1567 art. 32, Württ. Ldr. III. 14 § 4, 15 § 1, Hamb. Stadtr. III. 1. 25, 31, Trier. Ldr. I. § 18, Mainz. Ldr. IX. § 6, Pfälz. Ldr. III. 12 § 2, 5, Nassau Katz. Ldr. III. 5 § 1, 2, C. Max. B. III. 3. 15 no. 2, Budjad. Ldr. art. 43 (Pufend. IV. p. 612). — Eine willkürliche Regulirung in Kolle's Redaktion des Lüb. Rechts (Hach IV. 103).

Digitized by Google

Die neueren Partikularrechte haben die Vorschriften regelmäßig vereinfacht und den Pflichttheil erhöht[15]). Nach dem Preußischen Landrecht (II. 2 § 391 ff.) beträgt er für ein oder zwei Kinder ein Drittel, bei drei oder vier Kindern die Hälfte, bei mehr Kindern zwei Drittel und für die Ascendenten (§ 501 ff.) die Hälfte der Intestatportion. Nach dem Oestreich. Gesetzbuch (§ 765 ff.) für Descendenten die Hälfte, für Ascendenten ein Drittel; nach dem Lüb. Gesetz (art. 22) für Descendenten und Eltern die Hälfte u. s. w.[16]). Nach einigen Partikularrechten ist er viel erheblicher erhöht (vgl. unten IV.). Dagegen bleibt das Sächs. Gesetzbuch (§ 2566 und und 2569) ganz beim gemeinen Recht stehen.

Um den Pflichttheil für den Berechtigten festzustellen ist zunächst der Werth des Nachlasses zu ermitteln. Dabei werden aber nach vielen Partikularrechten die nicht frei vererblichen Bestandtheile des Nachlasses, insbesondere Familienfideikommisse[17]), Lehen[18]) u. s. w.[19])

---

[15]) De lege ferenda erklärt sich mit Recht für eine Erhöhung Bruns in d. Z. II. S. 212 ff.

[16]) Vgl. auch Heimbach § 294 N. 9, § 296.

[17]) Z. B. Roth B. II. § 229 N. 5.

[18]) Nürnb. Ref. 1564 XXIX. 3 § 5, Baier. Lehnsedikt § 57 (Kraut § 244 no. 13: nicht die „Mannlehen der Krone"), Weber Lehnr. IV. S. 649, Roth meckl. Lehnrecht S. 219 f. — Ein feudum hereditarium sei einzurechnen, Gaill II. 154 § 15. — Hat aber der Erblasser ein Neulehen erworben und für dessen Erwerb so große Aufwendungen gemacht, daß die nicht in das Lehen succedirenden Descendenten, insbesondere die Töchter, in ihrem Pflichttheil verkümmert werden, so sind sie nach Partikularrechten von den Lehnserben zu entschädigen, Fränk. LdOO. v. 1618 III. 75 § 4, 5, fränk. Landesgebräuche bei Fischer G. d. teutschen Erbfolge II. S. 89, Goth. Lehnsmandat (Kraut § 244 no. 14), Weimarsches G. v. 6. Apr. 1833 § 103, vgl. auch § 104, 106 (der Lehnsbesitzer hat den Anderen für den Pflichttheil mit den Lehnsfrüchten einzustehen). — Nach der 2. kursächs. Const. separ. (nicht inedita, wie Haubold § 341[b] N. d schreibt) sollen in solchem Fall die Notherben eine geringere Legitima (ein Viertel, resp. ein Drittel) fordern dürfen (Zachariä kurs. Lehnr. § 204). Vgl. auch Hesse § 179 V. c, Heimbach § 298, 3, für Mecklenburg Roth meckl. Lehnrecht S. 220 ff., 255 N. 25; auch Weber Lehnr. IV. S. 649 ff., Mayr Lehnrecht S. 341; Gierke de debitis feudalibus. Berol. 1860 p. 32 f.

[19]) Preuß. Landr. II. 2 § 397: „Gerade, Nistel, Heergeräthe, Lehne, Fideikommisse, und überhaupt Alles, was die Kinder nicht von den Ältern, sondern nur durch die Ältern erhalten, ist darunter nicht mit begriffen". — Aber nach

Digitized by Google

nicht eingerechnet. Dagegen muß das Kind alles, was aus dem Vermögen der Eltern ihm zugekommen und nach den Grundsätzen der Collationspflicht auf sein Erbrecht anzurechen ist, auch auf den Pflichttheil sich anrechnen lassen[20]).

IV. In den modernen Gesetzgebungen bildet das römische Recht für das Pflichttheilsrecht die Grundlage, welche nur in geringerem Umfange, wie eben dargestellt, partikularrechtlich modifizirt worden ist. Wenige Rechtsgebiete Deutschlands haben selbständige Grundsätze aufgestellt[21]), aber großentheils später wieder verlassen. Dagegen stehen das französische und das schweizerische Recht auch gegenwärtig auf einem andern Boden und schließen die Befugniß des Testators, seinen Erben den Nachlaß zu entziehen oder zu schmälern, in viel engere Grenzen ein.

1. Die Freiburger Statuten (Traktat III. tit. 3 fol. 56 b) wollen sich mit den römischen Sätzen über die Legitima nicht „beladen". Den Kindern, welche sich gut halten, sollen die Eltern ihren Erbtheil durch Testament nicht beeinträchtigen. Halten sie sich nicht gut, ohne gerade zur Enterbung Veranlassung zu geben, so darf ihr Erbtheil auf ein Viertel reducirt werden (fol. 62 a ff.). Der Pflichttheil der Eltern beträgt drei Viertel ihrer Intestatportion (fol. 65 Abs. 3). Ein Testator, welcher Verwandte bis zum vierten Glied hat, darf über seine von den Eltern überkommenen Immobilien nur in der Art verfügen, daß er mindestens ein Drittel derselben seinen Verwandten hinterläßt.

2. Nach der Tiroler Landesordnung (III. 3 Abs. 1) darf die

---

der Const. Sax. III. 11 sollte die Gerade in die Legitima der Töchter eingerechnet werden.

[20]) Preuß. Ldr. II. 2 § 393 ff. (Dernburg § 201, Förster-Eccius § 248 N. 91 ff.), Oestr. GB. § 787, 788, Roth III. § 342 N. 132 ff. — Die römischen Bestimmungen (Windscheid § 581 N. 3 ff.) sind durch die Praxis und die neuere Gesetzgebung ausgedehnt worden.

[21]) Unbekannt ist mir, woher die Summa Johannis (Blatt 72ᵃ der Augsb. Ausg. v. 1495) die Nachricht hat: „Geben mag ein mensch in etlichen landen das fünfteyl seines gutes, wenn er will, in etlichen landen daz vierteyl, in etlichen landen daz dritteyl on widersprechen der rechten erben"; es folgt dann eine Darstellung des gemeinrechtlichen Pflichttheilrechts. — Vereinzelt steht die Vorschrift der Statuten von Saalfeld v. 1558 art. 23 (Walch I. S. 177 f.), daß der Testator über die Hälfte seines Vermögens frei verfügen darf.

Digitized by Google

freie Verfügung auf ein Drittel der Erbgüter und auf die Hälfte der Errungenschaft sich erstrecken.

3. Bis in die neuere Zeit hinein galten nach den Hanseatischen Rechten besondere Beschränkungen in Rücksicht auf das ererbte im Gegensatz gegen das wohlgewonnene Gut.

Der Satz des alten Rechts, daß ererbte Immobilien nicht ohne Genehmigung der nächsten Erben veräußert werden sollen, bildete sich in Hamburg in späterer Zeit dahin um[22]), daß Dispositionen inter vivos unbeschränkt zulässig seien, daß aber der Erblasser das von seinen Eltern oder Verwandten, auch das von dem andern Ehegatten ererbte Gut, sowohl Mobilien als Immobilien, oder vielmehr den Werth derselben, seinen Intestaterben durch letztwillige Verfügungen nicht entziehen dürfe. Es waren also testamentarische Verfügungen überhaupt nur so weit erlaubt, als der Testator das ererbte Vermögen vermehrt hatte; und auch an diesem Plus galt Pflichttheilsrecht. Dies besondere Erbgüterrecht ist in Hamburg durch Gesetz vom 20. Febr. 1861 beseitigt und im wesentlichen durch das römische Pflichttheilsrecht ersetzt worden[23]).

Nach lübischem Recht[24]) galt die Testirfreiheit gleichfalls nur für wohlgewonnenes Gut; von demselben sollte der Testator seinen nächsten Erben mindestens 8 Schilling und 4 Pfennige hinterlassen[25]), welche Summe durch Dekret von 1717 auf einen Dukaten erhöht wurde[26]); die Grundsätze des römischen Pflichttheilsrechts fanden in Lübeck keine Aufnahme[27]). Das Gesetz vom 10. Febr. 1862 art. 28 hat alle Beschränkungen der Testirfreiheit über ererbtes Gut aufgehoben und im art. 22 das Pflichttheilsrecht für den Ehegatten, die

[22]) Baumeister II. S. 303 ff.; vgl. auch oben II. § 137 I.

[23]) Dies Gesetz hebt die Statt. III. 1 art. 4—10 auf und dehnt die für das wohlgewonnene Gut in den art. 23 bis 33 getroffenen Bestimmungen auf das ganze Vermögen aus.

[24]) Pauli III. S. 234 ff.; vgl. auch oben § 301 N. 30 ff. und auch II. § 137 N. 4, 5.

[25]) Lüb. Statt. I. 9 art. 2; über die Entstehung dieser Bestimmung Pauli III. S. 253 ff., 259 ff.; über die Grenze der Erbberechtigung Statt. II. 2 art. 1, Pufendorf IV. no. 6.

[26]) Pauli III. S. 260 N. 197.

[27]) Art. 124 der Kolle'schen Recension (auch bei Hach IV. art. 103; vgl. auch oben N. 12, 14) enthält kein echt lübisches Recht, Pauli III. S. 267 f.

Digitized by Google

Descendenten und die Eltern und zwar auf die Hälfte der Intestatportion eingeführt[28]).

Auch in den sonstigen niedersächsischen Gegenden, welche keine Testirfreiheit über Erbgüter kannten, ist dieselbe in neuerer Zeit eingeführt worden[29]). Aber nach dem Recht von Riga darf nicht über ererbte Immobilien zum Nachtheil der gesetzlichen Erben testirt werden[30]).

4. Der Code civil art. 913—916[31]) kennt ein Pflichttheilsrecht nur für Descendenten und Ascendenten, aber in höherem Maß, als das römische Recht. Der Testator, welcher Descendenten oder Ascendenten hat, darf nur über la portion de biens disponible im Gegensatz von les biens réservés testiren und zwar, wenn er ein Kind hat, über die Hälfte; hat er zwei Kinder, über ein Drittel, hat er drei oder mehr Kinder, so soll er nur über ein Viertel seines Vermögens frei verfügen. Wer keine Kinder, aber Ascendenten hinterläßt, darf je nachdem sie einer oder beiden elterlichen Linien angehören, über drei Viertel resp. die Hälfte seines Vermögens frei verfügen.

5. Weiter gehende Beschränkungen gelten nach schweizerischen Rechten[32]).

Das ältere Züricher Recht[33]) gestattet, wenn Descendenten oder Ascendenten vorhanden sind, nur Legate von geringem Betrage; Geschwister und deren Descendenten sollen das ganze Erbgut und mindestens ein Viertel der Errungenschaft, entferntere Verwandte je nach der Entfernung vom Erblasser das ganze Erbgut resp. die Hälfte oder ein Drittel erhalten. — Nach dem Züricher Gesetzbuch

---

[28]) Vgl. Plitt lüb. Erbrecht S. 145.

[29]) Vgl. oben II. § 137 N. 5. — In Rostock wurde das Gebot, den „anderweitigen nächsten Erben" 8 Schillinge 4 Pfenn. zu hinterlassen, durch das Stdtr. v. 1757 I. 9 § 5 aufgehoben.

[30]) v. Bunge das liv- u. esthländ. Privatr. II. 425.

[31]) Zachariä § 677 ff.; über die Geschichte des franz. Rechts daselbst § 679, Bruns in d. Z. S. 171—175, Dernburg III. § 195 N. 3.

[32]) Ueber älteres schweiz. Recht Kothing in Z. f. schw. R. V. S. 148, v. Wyß daselbst XIX. S. 111, 112; vgl. auch Graubündner Statt. v. 1713 XII. (herausgeg. v. Wagner daselbst XXV. S. 287).

[33]) Ueber das Zürich. Erbrecht v. 1716 Bluntschli Zür. Rechtsg. II. S. 328 ff.

Digitized by Google

(§ 2027) haben Kinder das Recht auf mindestens vier Fünftel, Eltern auf drei Viertel, Geschwister auf mindestens zwei Drittel und so weiter die ferneren Verwandten in weiterer Abstufung auf eine bestimmte Quote des Nachlasses. Erst wenn „die nächsten Erben ferner als die zweite Linie der großelterlichen Parentel stehen, haben sie ... überall kein Recht mehr auf einen Pflichttheil und es mag der Erblasser über seine ganze Verlassenschaft frei verfügen".

Nach dem Bern. GB. § 516 sind Notherben der überlebende Ehegatte und die Descendenten; § 553 bestimmt: „Mannspersonen, welche Notherben haben, dürfen nur über den dritten Theil ihres freien Vermögens ... und über ihr Heergeräthe und Weibspersonen ... nur über die in der Satzung 90 bezeichneten Gegenstände [Kleider, Morgengabe u. s. w.] in ihrer letzten Willensverordnung willkührlich verfügen. Die einen wie die andern müssen ihr übriges Vermögen unbeschwert und unbedingt ihren Notherben anfallen lassen".

In Stadt Basel ist kein Testament zulässig, wenn der Erblasser Descendenten oder Ascendenten hinterläßt[34]).

Ebenso enthalten auch andere schweizerische Gesetzgebungen zahlreiche Beschränkungen der Testirfreiheit[35]).

6. Endlich ist zu erwähnen, daß die Grundsätze über den Pflichttheil vielfach durch die Hausgesetze des hohen Adels, aber in der entgegengesetzten Richtung modificirt sind, indem das Familienhaupt schrankenlos verfügen darf[36]), und daß an vielen Orten in dem bäuerlichen Erbrecht eine das Pflichttheilsrecht beeinträchtigende Bevorzugung Eines der Kinder zulässig ist (vgl. unten § 322).

---

[34]) v. Wyß in Z. f. schw. R. XIX. S. 118.

[35]) Ueber das Recht von Baselandschaft Entsch. in d. Z. f. schw. R. XXV. S. 115 ff. — Ueber andere schweiz. Gesetzgebungen Binding sen. im Arch. f. civ. Pr. LVIII. S. 161 ff., 169. — Interessant sind auch die Mittheilungen bei Mohr (oben S. 62) über verschiedene Statutarrechte Graubündtens, welche die Testirbefugniß nicht bloß mit Bezug auf das von Ascendenten, sondern auch auf das von Collateralen her ererbte Vermögen, ja selbst in Bezug auf die Errungenschaft und auch zu Gunsten entfernter Verwandter beschränken; nur mit Genehmigung der Intestaterben soll ihr Erbrecht testamentarisch beschränkt werden dürfen.

[36]) Z. B. Oldenburg. Hausgesetz v. 1. Sept. 1872 art. 59 § 1: „Eine Pflichttheilsberechtigung von Notherben findet gegenüber dem Nachlaß des Großherzogs

Digitized by Google

§ 306. Enterbung.

Nach altdeutschem Recht waren gewisse Personen wegen bestimmter Eigenschaften oder erbunwürdig machender Handlungen unfähig, ihre Verwandten zu beerben (vgl. darüber § 280 I, II). Auch erhielt der Testator mit der Zulässigkeit testamentarischer Verfügungen die Befugniß, aus bestimmten Gründen seine nächsten gesetzlichen Erben von dem Erbrecht auszuschließen. Bereits in einzelnen Volksrechten finden sich derartige, wesentlich vom römischen Recht beeinflußte Vorschriften; als Gründe gelten z. B. Nachstellungen nach dem Leben der Eltern, Mißhandlungen derselben, falsche Anschuldigungen gegen sie, Unzucht des Sohnes mit der Stiefmutter u. s. w.[1]). Im spätern Mittelalter fehlte es an festen Grundsätzen[2]). Allgemein galt als Grund für die Enterbung einer Tochter ihre Verheirathung gegen den Willen der Eltern (vgl. IV. § 253) und im übrigen wird oft gesagt, daß das Kind aus erheblichen Gründen enterbt werden dürfe[3]). Bisweilen wird noch die Zustimmung der Verwandten[4]) oder ein richterliches Urtheil erfordert[5]).

Seit der genaueren Bekanntschaft mit dem römischen Recht nahm man in viele Rechtsquellen den Katalog der Enterbungsgründe aus Novelle 115 mit mehr oder weniger Vollständigkeit und theil-

---

nicht statt und ist derselbe in der letztwilligen Verfügung über sein Privatvermögen auch sonst an die Bestimmungen des bürgerlichen Rechts nicht gebunden."

[1]) L. Wisig. IV. 51, Ed. Roth. 168 — 170 (Kayser Z. f. RG. VIII. S. 482).

[2]) Ueber Würtemberg v. Wächter I. S. 217 N. 66.

[3]) Grimm W. I. S. 16 § 60: wenn das Kind houbt unerlich sachen taeti; vgl. auch I. S. 279. — Zu Olmütz im J. 1372 Enterbung ex causa ingratitudinis (Bischoff Olm. Stadtb. S. 54 no. 73). — Blumer II. 2 S. 230: wegen fleischlicher Vergehen oder Verheirathung mit Auswärtigen; ein Sohn kann zu Gunsten seiner Kinder bei Verschwendung enterbt werden. — In Friesland (v. Amira Erbenfolge S. 196): wegen Wahnsinn, Verschwendung, Verletzung der Kindespflichten. — Basler Ger.O. v. 1539 § 163m: wegen unehrbarer Handlungen der Descendenten gegen die Eltern, Unehrlichkeit und schlechten Lebenswandels, Kriegszugs gegen den Willen der Eltern.

[4]) Grimm W. IV. 358 § 8.

[5]) Grimm W. VI. 371 § 65; eine Enterbung auf Grund richterlichen Urtheils wegen schlechten Lebenswandels bei Beseler II. 2 S. 226 f. N. 22.

Digitized by Google

weiser Bearbeitung herüber; bald faßte man sie als Gründe zur Enterbung, bald als Indignitätsfälle auf[6]). Ebenso folgen die Reformationen dem gemeinen Recht und führen entweder die einzelnen römischen Gründe der Reihe nach auf[7]), oder verweisen einfach auf das gemeine geschriebene Recht[8]), wobei einzelne Partikularrechte auch eine analoge Ausdehnung der gesetzlichen Gründe zulassen[9]). Auch die neuesten Gesetzgebungen haben zum Theil die einzelnen Enterbungsgründe unter zeitgemäßer Abänderung der gemeinrechtlichen Bestimmungen kodificirt[10]); zum Theil sprechen sie nur die Zulässigkeit der Enterbung aus und überlassen die Beurtheilung der Frage, ob ein ausreichender Grund vorliegt, dem richterlichen Arbitrium[11]).

Auf die einzelnen Enterbungsursachen einzugehen, liegt keine Veranlassung vor; es ist nur zu bemerken, daß unsere neueren Gesetze noch die Verurtheilung wegen schwerer Verbrechen hinzuzufügen pflegen[12]).

---

[6]) Schwabensp. 15 (Indignität) vgl. mit 354 (Enterbung), kl. Kaiserr. II. 16, Wiener Stadtr. (Schuster) art. 108, Brünner Stadtr. § 227 (Rößler S. 401 f.); in verschiedenen Werken von Nicolaus Wurm, Böhlau nove constitutiones S. 8 f., vgl. mit S. XV f., Purg. II. 40.

[7]) Wormsf. Ref. IV. 3 tit. 4, Freiburg. Statt. fol. 72 ff., Ostfriesl. Lbr. II. 44, Nürnb. Ref. XXIX. 4, 7, Jül. Berg. Lbr. c. 72, Braunschw. R. (Pufendorf IV. p. 113 ff.), Württ. Lbr. III. 17, 18, Hamb. Statt. III. 1. 29, 30, 32, 33, Wimpfen. Stdtr. IV. tit. 6, Pfälz. Lbr. III. 14, 15, Nassau Catz. Lbr. III. 7, C. Max. B. III. 3 § 17, 18.

[8]) Budjad. Lbr. art. 35 (Pufend. IV. p. 610), Zweibrück. Unt. G.O. art. 102, Frankf. Ref. IV. 3 § 8, 9 (zur Enterbung wird der Rath „frommer treuwer und verstendiger Leuth, sonderlich auch der Rechtsgelehrten" gefordert).

[9]) Pfälz. Lbr. III. 14 § 6, Nassau Catz. Lbr. III. 7 no. 14, Württ. Lbr. III. 17 § 19, C. Max. B. III. 3. 16 no. 5; dagegen soll eine solche Ausdehnung nicht stattfinden nach Ostfriesl. Lbr. II. 44 a. E., Mainz. Lbr. XIII. § 8, Preuß. Lbr. II. 2 § 410.

[10]) Preuß. Lbr. II. 2 § 399 ff., 506 ff., Oestr. GB. § 768 ff. (Unger § 83), Zürich. GB. § 2042, Sächs. GB. § 2575, 76, Heimbach § 297. — C. civ. art. 727 hat keine besonderen Enterbungsgründe, sondern stellt nur Grundsätze über die Indignität auf.

[11]) Lüb. G. v. 1862 art. 24: es kann enterbt werden, wer sich „der Zuwendung des Erblassers unwürdig gemacht hat". — Schweiz. Bestimmungen bei Bluntschli II. S. 324.

[12]) Preuß. Lbr. II. 2 § 399, 506, Oestr. GB. § 768, 769, Zürich. GB. § 2042 b, Bern. GB. § 547. 3; dagegen nicht Sächs. GB.

Digitized by Google

Die Enterbung hat unter Angabe des Grundes in einem Testament zu erfolgen; da aber gegenwärtig der Unterschied von Testament und Codizill großentheils beseitigt ist, so wird meistens kein eigentliches Testament gefordert, sondern genügt auch ein Codizill[13]). Auch darf die Enterbung, falls das Partikularrecht nicht entgegensteht, in einem Erbvertrage ausgesprochen werden[14]).

---

[13]) C. Max. Bav. III. 3 § 16 no. 1 (Testament), Preuß. Lbr. II. 2 § 431 („wirkliches Testament"; „die Form einer privilegirten Dispositiion unter Kindern ist dazu nicht hinreichend"), Sächs. GB. § 2595 („es ist gleich, in welcher von den zulässigen Formen der letzte Wille errichtet wird; doch ist eine Enterbung, welche in einem letzten Willen in der im § 2115 [test. par. inter liberos] angegebenen Form erfolgt, nichtig"). Bern. GB. § 548, Zür. GB. § 2043. — Nach Oestr. R. „braucht die Ausschließung nicht gerade in einem Testament vorgenommen zu werden, sie kann auch neben einem Testament und selbst ohne ein solches vorkommen und wirksam sein" (Unger § 83). — Nach Württ. Lbr. III. 17 § 2, Trier. Lbr. I. § 19 darf sie nicht in einem privilegirten d. h. formlosen Testament erfolgen. — Nach Hamb. Recht auch in testamentarisch konfirmirten Codizillen, Baumeister II. S. 265 f.

[14]) Die Bestimmung, daß die Enterbung im Testament zu erfolgen habe, hat nur die Tendenz, eine bestimmte Form zu fordern, beabsichtigt aber nicht, daß eine widerrufliche einseitige Erklärung abgegeben wird. An sich steht nichts im Wege, daß der Erblasser seinen Willen in einem zweiseitigen, unwiderruflichen Geschäft erklärt. Freilich wird (wie das Reichsgericht, Entsch. XI. S. 217 sagt) „weder dem Vertragserben eine Verpflichtung gegen den Erblasser, noch dem Erblasser eine Verpflichtung gegen den Vertragserben auferlegt"; aber nicht alle Verträge und insbesondere die Erbverträge sind obligatorischer Natur und es ist nicht begriffswidrig, mit einem Vertrage Erklärungen zu verbinden, welche einseitiger Natur sind. Soll man etwa verlangen, daß der Testator, um aus einem unzweifelhaften Grunde eine Enterbung vorzunehmen, zu diesem Zweck neben dem Erbvertrage noch ein Testament errichtet? Albrecht in Richter's und Schneider's krit. Jahrbb. XI. S. 338 f., Hartmann Erbverträge S. 50, Heimbach § 297 N. 4. Entgegengesetzter Ansicht Beseler Erbverträge II. 1 S. 303 f., Privatr. § 139 N. 7, Roth B. III. § 335 N. 17, die daselbst und N. 65 ff. Citirten, Kahlert Form der Erbverträge 1884 S. 21 f. und Entsch. des RchsGer. XI. S. 217. — Das Preuß. Lbr. II. 2 § 379 sagt ausdrücklich, daß zur Enterbung der Descendenten erforderlich sei eine mit allen gesetzlichen Erfordernissen eines gültigen Testaments versehene letztwillige Verordnung, und § 431 verlangt ein „wirkliches Testament"; ebenso Sächs. GB. § 2595, Bern. GB. § 896.

Digitized by Google

§ 307. Gemeinschaftliche Testamente[1]).

I. Nach deutschem Recht können zwei Erblasser ihre Testamente in einem Akt errichten, testamenta simultanea. Es ist möglich, daß die beiden Testamente nur in dieser äußerlichen Weise mit einander verbunden sind[2]); regelmäßig werden sie auch in Rücksicht auf den Inhalt in Beziehung zu einander stehen. Enthalten sie eine gegenseitige Erbeinsetzung, indem jeder Testator den andern zu seinem Erben einsetzt, so nennt man sie testamenta reciproca oder mutua; geht ihre Beziehung weiter dahin, daß mit dem Widerruf oder dem sonstigen Hinfall der einen Verfügung auch die andere hinfällig sein soll, resp. daß wenn das eine Testament zur Aus-

[1]) Hasse im rhein. Museum f. Jurispr. III. S. 239 — 278, S. 490 ff., 548 ff., Glück Pandekten XXXV. (1832) S. 50—75, Mühlenbruch in der Forts. von Glück XXXVIII. (1843) S. 214—250, Beseler Erbverträge II. 1 1837 S. 325—343, Buchka in d. Z. f. D. R. XII. S. 210—220, André II. im Mag. f. hannov. R. IX. 1859 S. 19—48, G. Hartmann zur Lehre von den Erbverträgen und den gemeinschaftlichen Testamenten 1860. S. 85—179, vgl. auch S. 22 ff., Nerenz (diss. inaug.) de testamentis correspectivis. Berol. 1861, Göz im Arch. f. civ. Pr. LIV. 1871 S. 145—186, Heinzerling im Arch. f. prakt. Rechtswiss. N. F. X. 1874 S. 253—300, 337—390 (besonders mit Bezug auf die Darmst. Praxis). — Windscheid § 568, Beseler Priv.R. § 142, Gengler Lehrbuch S. 1452—1463, Bluntschli § 202. — Haubold § 343, Schmidt II. § 192, Unger § 21, Pfaff und Hofmann Comment. II. S. 165 ff., Ekt. S. 100 ff., Roth B. III. § 316, Dernburg III. § 182. bis 184, Förster-Eccius § 257, Platner erbrechtliche Bestimmungen 1882 S. 14 ff., Baumeister § 122, Paulsen § 206, v. Stemann das Güterrecht der Ehegatten im Gebiete des Jüt. Lovs 1857 S. 183 ff. — Einige weitere Anführungen bei Hartmann S. 87 N. 1 und Roth § 316 N. 2.

[2]) Gegen die Ansicht, daß gemeinschaftliche Testamente nur gültig seien, wenn sie eine gegenseitige Erbeinsetzung enthalten, vgl. Hartmann S. 113 f., Unger § 21 N. 4 (Oestr. GB. § 1248), Windscheid N. 2, Seuffert XXV. 140 (Rostock). — C. Max. B. III. 4 § 11 no. 6: „dann es können wol zwey oder mehr in einem Libell simultanee testiren, ohne eine Dispositionem reciprocam vel correspectivam zu machen". — Mühlenbruch S. 215 N. sagt, er habe keine gemeinschaftlichen Testamente kennen gelernt, welche nicht mit gegenseitiger Erbeseinsetzung verknüpft gewesen wären. — Eine Verbindung der beiden Testamente ohne Erbeseinsetzung kann aber sehr wohl motivirt sein, wenn Ehegatten sich gegenseitig durch Legate bedenken, insbesondere den Nießbrauch ihres Vermögens vermachen; vgl. auch Entsch. des RchsGer. V. no. 66.

Digitized by Google

führung gelangt, das andere nicht mehr widerrufen werden darf, so heißen sie testamenta correspectiva.

Die gemeinschaftlichen Testamente, welche mit den Prinzipien des römischen Rechts verträglich sind, aber bei den Römern nicht in Gebrauch gewesen zu sein scheinen, verdanken ihre Ausbildung hauptsächlich der Praxis. Wir besitzen noch eine Anzahl von mittelalterlichen[3]) wechselseitigen Testamenten von Ehegatten seit dem 14. Jahrhundert[4]). Die Codifikationen seit dem Ende des 15. Jahrhunderts enthalten zahlreiche Normen über die Aufrichtung und rechtliche Natur der gemeinschaftlichen Testamente. Dieselben sind der Ausdruck der theoretischen Auffassungen der Gesetzgeber über das Wesen des vom römischen Recht nicht direkt geregelten Instituts; sie schwanken unsicher zwischen den Grundsätzen über das römische Testament und dem Erbvertrag hin und her und werden theilweise von der ursprünglichen deutschen Auffassung beherrscht, daß ein Testament als unwiderrufliches Geschäft errichtet werden kann. In demselben Maß wie die Gesetzgebung war auch die Praxis haltlos und zerfahren und in der Theorie fehlte es an einer communis opinio über das zwitterhafte Institut[5]). Da kein Einverständniß über die Grundlagen desselben bestand und man darüber in Ungewißheit war, wie lange

[3]) Bereits Marculf II. 17 (bei Rozière no. 129, Zeumer p. 86 ff.) enthält ein Formular für ein gemeinschaftliches Testament zweier Ehegatten.

[4]) Verwandt ist die Frankfurter Urk. v. 1323 bei Böhmer C. D. Moenofr. p. 469, in welcher drei Personen, zwei Ehegatten und die Mutter der Frau verfügen. Es erklären hier die Schwiegermutter und die Ehefrau, daß der Ehemann gewisse Güter vergeben dürfe und es errichtet der Ehemann sein Testament unter dem Vorbehalt, seine Verfügung widerrufen zu dürfen. — Pauli Abhandl. III. S. 457 ff. theilt drei reciproke Testamente aus den J. 1350, 1368 und 1631 mit. Das erste enthält bloß eine gegenseitige Erbeinsetzung der Ehegatten; in dem Testament v. 1368 bestimmt der Mann, wie es mit seinem Nachlaß gehalten werden soll, je nachdem er Kinder hinterläßt oder kinderlos stirbt, die Frau setzt ihren Mann mit Ausnahme geringer Vermögensobjekte zu ihrem Erben ein. In dem Testament v. 1631 setzen die beiden Gatten gemeinschaftlich einige Legate aus, welche nach dem Tode des Ueberlebenden sein Erbe ausrichten soll. Der Ueberlebende soll den Andern beerben und den nächsten Erben des Vorverstorbenen eine Summe in modum fideicommissi hinterlassen; abgesehen von diesem Fideikommiß dürfe er frei testiren.

[5]) Dies tritt besonders in der dogmengeschichtlichen Arbeit Hartmann's hervor.

Digitized by Google

man noch von einem Testament sprechen dürfe, wenn man sich von den Prinzipien der römischen Testamentslehre entferne, waren auch alle Fragen des Detail bestritten.

Zweifellos ist es, daß Personen, welche gemeinschaftliche Testamente errichteten, oft etwas ganz anderes beabsichtigten, als was sie nach den Grundsätzen des objektiven Rechts erreichten, insbesondere, daß sie eine weiter gehende Gebundenheit im Sinne hatten, als dem Testament entspricht. Sie errichteten ein Testament, während ihren Intentionen mehr ein Erbvertrag entsprechen würde. Den Notaren war das Testament willkommener und geläufiger als der Erbvertrag, der Laie hatte kein volles Verständniß für den Gegensatz des wechselseitigen Testaments und des Erbvertrags und so kam es, daß der Notar, wenn die Parteien ihm nur im allgemeinen ihre Absicht erklärt hatten, dieselbe durch ein wechselseitiges Testament zu befriedigen pflegte, während der Erbvertrag sicherer das Ziel erreicht hätte[6]). Demgemäß ist es fraglich geworden, ob das Institut aufrecht zu erhalten ist, und ob nicht die Bedürfnisse des Lebens durch Erbverträge oder mehrere gesondert neben einander bestehende Testamente hinreichend befriedigt werden können. Nach französischem Recht und nach mehreren schweizerischen Gesetzgebungen sind gemeinschaftliche Testamente unzulässig[7]).

Ihre Hauptanwendung fanden sie für die Ehegatten; ihnen ist es partikularrechtlich, besonders bei der allgemeinen Gütergemeinschaft untersagt, für sich gesondert Testamente zu errichten[8]). Einzelne Gesetzgebungen beschränken sich in ihren Bestimmungen auf die ge-

[6]) Pfaff Commentar S. 168, Exkurse S. 105. — Einzelne haben behauptet, es gebe keine testamenta reciproca und was man dafür erkläre, seien Erbverträge in der Form von Testamenten, Bülow und Hagemann IV. 29 § 4 ff., André (vgl. unten N. 42), vgl. dagegen Beseler II. 1 S. 330 ff., Mühlenbruch S. 64 ff. — C. Max. B. III. 4 § 11 no. 7: „werden dergleichen reciprocirliche Dispositiones in dubio allzeit mehr pro pactis successoriis als Testamentis" geachtet. — Umgekehrt sagt das Pr. Lbr. II. 1 § 447, es sei eher für ein wechselseitiges Testament als für einen Erbvertrag zu präsumiren; vgl. auch Unger § 26 N. 12, Pfaff und Hofmann Comm. S. 168 f.

[7]) C. civ. 968 (Hasse S. 549); über schweizerische Gesetze König Bern. Gess. S. 549. Ebenso auch unzulässig nach dem Recht von Sardinien und Holland, Hartmann S. 178 f.

[8]) Oben IV. § 238 N. 46, 47, § 246 N. 60.

Digitized by Google

meinschaftlichen Testamente der Ehegatten oder lassen überhaupt nur diese zu[9]). Wo keine derartige direkte Vorschrift besteht, ist es auch anderen Personen gestattet, gemeinschaftliche, resp. gegenseitige Testamente zu machen[10]).

Die Form der gemeinschaftlichen Testamente ist dieselbe wie für das einzelne Testament, — schriftlich, gerichtlich, mündlich u. s. w.[11]) —, insbesondere bedarf es keiner Verdoppelung der Formen[12]).

II. Gemeinschaftliche Testamente stehen an sich unter den regelmäßigen Grundsätzen über Testamente und sind daher einseitig widerruflich[13]). Dies gilt auch für testamenta reciproca, in denen die Testatoren sich gegenseitig zu Erben eingesetzt haben. Sowohl während des Lebens beider darf Jeder von ihnen seine Verfügung beliebig widerrufen[14]), in welchem Fall dann die Verfügung des Andern an sich stehen bleibt[15]), als auch darf der Ueberlebende, welcher den

---

[9]) T. reciproca nur unter Eheleuten nach Preuß. Ldr. I. 12 § 614, II. 1 § 482 (einfache t. simultanea seien für Eheleute und andere Personen zulässig, Dernburg III. § 182 N. 4, Förster-Eccius III. § 257 N. 5). — Nach Oestr. GB. § 583, 1248 sind t. simultanea nur Ehegatten gestattet; sie können dieselben als mere simultanea, aber auch als reciproca errichten (oben N. 2). — Das Verbot der wechselseitigen Testamente unter Ehegatten im revid. Lüb. R. II. 1 art. 10 gilt gegenwärtig nicht mehr, Plitt Lüb. Erbr. S. 123.

[10]) Hartmann S. 111 f. — Württ. Ldr. III. 3 § 14, III. 7 § 5, C. Max. B. III. 4 § 10. — Seuffert IV. 63 (Cassel), XVI. 123, XXIII. 197. — So kommen gemeinschaftliche Testamente von Geschwistern vor; aber es sind solche Verfügungen unter anderen Personen als Ehegatten verhältnißmäßig selten, vgl. auch Pfaff und Hofmann Exkurs S. 104 f.

[11]) Errichtung nur in einem von Beiden unterschriebenen Testament, Preuß. Ldr. II. 1 § 483, 484; nur gerichtliche oder schriftliche Errichtung, Sächs. GB. § 2196 f. — Mündliche Testamente sind zugelassen im Württ. Ldr. III. 3 § 14, III. 7 § 5; gegen mündliche Errichtung Unger § 21 N. 5, Windscheid § 568 N. 1, Roth § 316 N. 1.

[12]) C. Max. B. III. 4 § 11 no. 2. — Nach § 10 daselbst ist es zulässig, daß ein Ehegatte dem andern die Vollmacht ertheilt, über das beiderseitige Vermögen zu testiren; Hartmann S. 148 f.

[13]) Mühlenbruch XXXVIII. S. 220 N. 79, Roth N. 11. — Es darf auch nicht ausbedungen werden, daß nur gerichtlicher Widerruf zulässig sein und dem andern Testator bekannt gemacht werden solle, Seuffert XXIII. 197.

[14]) Trier. Ldr. II. § 6.

[15]) Hamb. Stdtr. v. 1497 K. 2 Abs. 2, Hamb. Statt. III. 1. 17, Trier. Ldr. II. § 6 Oestr. GB. § 1248, Sächs. GB. § 2199.

Digitized by Google

Andern auf Grund von dessen Verfügung beerbt hat, sein eigenes Testament aufheben[16]).

Aber es kam auch die entgegengesetzte Ansicht auf, daß derartige Testamente nicht von einem Testator, sondern nur von beiden zusammen widerrufen werden[17]), oder daß wenigstens durch Aufnahme der derogatorischen Klausel oder durch einen darauf gehenden Vertrag sie für unwiderruflich erklärt werden dürften[18]). Dann aber handelt es sich nicht mehr um Testamente, sondern um einen in der Form reciproker Testamente erscheinenden Erbvertrag[19]). Oder man nahm an, daß wenn von der einen Seite das Testament zum Nachtheil der andern widerrufen würde, für den Widerrufenden alle die Vortheile verloren gingen, welche ihm in dem gemeinschaftlichen Testament zugewendet wären; der Widerruf des einen Testaments habe die Hinfälligkeit mindestens eines Theils des andern Testaments zur Folge[20]). Partikularrechtlich wurde dem Ueberlebenden nur in beschränktem Umfang das Recht des Widerrufs eingeräumt[21]).

III. Ueberhaupt stellte man den testamenta reciproca, welche von jedem Testator, sei es während des Lebens Beider, sei es nach dem Tode des Einen von dem Ueberlebenden widerrufen werden könnten, die sg. testamenta correspectiva gegenüber; es könnten die beiden

---

[16]) Wormſ. Ref. IV. 2. 8 letzt. Abſ., Frankf. Ref. IV. 1 § 8, Hamb. Statt. III. 1. 19, Mainz. Ldr. XIII. § 2, Seuffert VII. 200 (Jena).

[17]) Wormſ. Ref. IV. 2. 8 letzt. Abſ., älteres Zürich. R. (Bluntſchli RG. II. S. 335), R. v. Solothurn (König Bern. Geſſ. III. S. 160). Aeltere Autoren, welche dies vertreten, bei Mühlenbruch S. 219 und Hartmann S. 117.

[18]) Mühlenbruch S. 221 ff., Seuffert XVI. 123.

[19]) Hartmann S. 120 ff., Roth N. 22, Heinzerling S. 259 ff., Bluntſchli Privatr. § 202. 3. Vgl. auch Preuß. Ldr. II. 1 § 494, vgl. mit I. 12 § 635, Seuffert XVI. 123, XXIII. 197, XXIX. 40, XXX. no. 42, auch Wiesb. Erk. im Arch. f. prakt. Rechtsw. V. S. 447 f.

[20]) Würt. Ldr. III. 7 § 4, Trier. Ldr. II. § 6.

[21]) Kurkön. Ldr. I. § 14: die Verfügungen der Eltern in einem „Sambt-Teſtament" zu Gunſten der Kinder darf der Ueberlebende nicht ändern, auch nicht in Bezug auf das ihm gehörige Vermögen. Aber mit Bezug auf die im Wittwenſtande erworbenen Güter bleibt ihm „eine ungebundene Hand." Die Erläuterung dazu bemerkt, daß dies nur in Rückſicht auf die leiblichen Kinder gelte, dagegen dürfe der Ueberlebende ſein Teſtament in Rückſicht auf „beygebrachte Kinder und Fremde" widerrufen.

Digitized by Google

Dispositionen der Art von einander abhängig sein, daß das eine Testament mit dem andern stehe und falle. Wenn Jeder seine Verfügung unter der Voraussetzung[22]) getroffen habe, daß die des Andern bei Kräften bleibe, müsse mit der Hinfälligkeit der einen Verfügung auch die andere ungültig werden und andererseits habe, nachdem die eine Verfügung ausgeführt sei, der Testator der andern nicht mehr die Berechtigung, die seinige zu widerrufen.

Unrichtig ist es, daß alle testamenta reciproca zugleich correspectiva seien[23]); dem stehen die partikularrechtlichen Grundsätze über die Natur der testamenta reciproca entgegen (vgl. N. 13 ff.). Auch spricht keine Vermuthung für die Correspektivität[24]), vielmehr ist für den einzelnen Fall zu untersuchen, ob anzunehmen sei, daß Jeder so wie geschehen nur in Rücksicht auf die Disposition des Andern verfügt habe, d. h. ob die Correspektivität von den Testatoren gewollt sei[25]). Es kann die gegenseitige Abhängigkeit der beiden Verfügungen von den Testatoren ausdrücklich erklärt sein; sie kann aber auch aus den Verfügungen indirekt geschlossen werden[26]), so wenn sie über ihr beiderseitiges Vermögen als Gesammtmasse verfügt[27]), sich gegenseitig zu Erben eingesetzt, resp. sonstige letztwillige

---

[22]) Windscheid § 568 N. 5.

[23]) Schriftsteller für die Annahme dieser Identität citirt Hartmann S. 128 N. 3; vgl. auch Paulsen § 206 N. 4; dafür auch C. Max. B. III. 4 § 11 no. 3. — Vgl. dagegen auch Heinzerling S. 261 ff., 272 f.

[24]) Literatur über diese Frage bei Windscheid § 568 N. 4, auch Nerenz S. 5 ff. Gegen die Annahme einer solchen Vermuthung vgl. Hartmann S. 134 ff., Heinzerling S. 268 ff.

[25]) Seuffert XIX. 164 (Oldenb.), XL. 29 (Rost.), Heinzerling S. 266 f. Trier. Ldr. II. § 6: es seien die Verfügungen einseitig widerruflich, „es wäre dann, daß ein Ehe-Gatt das andere zu dem End oder Final Absehen zum Erben eingesetzt, oder was vermacht, daß ihme hingegen auch ein Gewisses von seinem Ehe-Gatten gedeyen solle"; Preuß. Ldr. II. 1 § 492, Sächs. GB. § 2200: „Haben die mehreren Erblasser sich einander in der Maße auf den Todesfall bedacht, daß ihre Verfügungen von einander abhängig sein sollen, so fällt mit der einen auch die andere weg".

[26]) Erk. des Reichs-Ger. VI. S. 175: wenn „sie gemeinsame Verfügungen enthalten, welche eine vorgängige Uebereinkunft zur nothwendigen Voraussetzung gehabt und mit genügender Sicherheit erkennen lassen, daß und inwieweit die Testirenden sich gegenseitig vertragsmäßig haben vinkulieren wollen".

[27]) C. Max. Bav. III. 4 § 11 no. 5, Sächs. GB. § 2201, Baumeister II.

Digitized by Google

Zuwendungen[28]) gemacht und bestimmt haben, daß nach dem Tode des Ueberlebenden ihre Kinder, sonstigen Verwandte[29]) oder Freunde den Nachlaß erhalten sollen, insbesondere etwa in der Weise, daß der Nachlaß in gewisse Quoten getheilt werden und der eine Theil an die Verwandten des Einen, der andere an die des Andern gelangen solle[30]).

IV. Im Falle korrespektiver Testamente kann während des Lebens beider Testatoren Jeder von ihnen sein Testament einseitig widerrufen. Durch den Widerruf oder die sonstige Ungültigkeit der Disposition des Einen[31]) fällt die Disposition des Andern soweit fort, als sie korrespondirenden Charakter hat[32]), ganz besonders darf

---

S. 360, Seuffert IV. 63, Darmst. Praxis bei Heinzerling S. 292 f., 342, 346 f., 348 f., 351 ff.; anders Seuffert XII. 172 (Kiel).

[28]) Entsch. d. RchsG. V. no. 66.

[29]) Wenn es in dem gemeinschaftlichen Testament heißt, daß nach dem Tode des letztlebenden die nächsten Verwandten den Nachlaß erben sollen, so sind darunter in dubio die zur Zeit des Todes des Ueberlebenden (nicht die zur Zeit des Todes des zuerst Versterbenden) nächsten Verwandten zu verstehen, Sächs. GB. § 2202, Baumeister II. S. 361 N. 13, Pfaff und Hofmann Exk. S. 107 f., Seuffert VIII. 150, X. 275, Roth B. § 316 N. 20. — Ueber das Preuß. Recht vgl. Dernburg § 183 und über die verschiedenen möglichen Interpretationen einer solchen Willenserklärung Heinzerling S. 283 ff.

[30]) Preuß. Ldr. II. 1 § 493, Sächs. GB. § 2201, Baumeister II. S. 361, Seuffert IV. 63, XXXIV. 312; vgl. aber auch Seuffert XXVI. 140, Heinzerling S. 270 f.

[31]) So kann auch, wenn der Ueberlebende sich noch einmal verheirathet, durch Nachgeburt eines Postumus das gemeinschaftliche Testament hinfällig werden, Windscheid § 568 N. 5, Seuffert XL. no. 29. Das gemeinschaftliche Testament wird auch zufolge der Ehescheidung hinfällig, Preuß. Ldr. II. 1 § 489; auch oben IV. § 249 N. 20.

[32]) Trier. Ldr. II. § 6 (wer sein Testament widerruft „soll . . . auch deß auß solchem Testament erwartenden oder würcklich erhaltenen Vortheils verlustiget seyn"), C. Max. B. III. 4 § 11 no. 3, Preuß. Ldr. II. 1 § 485, Sächs. GB. § 2214 (der andere letzte Wille fällt fort, „soweit sein Inhalt von jenem abhängig ist"), Heinzerling S. 263 ff. — Preuß. Ldr. II. 1 § 487 f.: „Bloße Aenderungen und Zusätze bei Vermächtnissen und andern dergleichen Verfügungen bewirken niemals die Vernichtung des gegenseitigen Testaments; sie sind aber ungültig, insofern sie bloß einseitig gemacht worden, und zum Nachtheile des überlebenden Ehegatten abzielen". — Gegen eine derartige gegenseitige Abhängigkeit der beiden Verfügungen Hartmann S. 128 ff., 140 ff.; gegen ihn Windscheid § 568 N. 5. — In welchem Umfange das Testament den korre-

Digitized by Google

der Widerrufende keine Ansprüche aus dem Testament des Andern auf die ihm in demselben gemachten Vermögenszuwendungen erheben. Wenn aber der andere Testator den Widerruf in Erfahrung brachte und seine eigne Disposition bestehen ließ, trotzdem er zu ihrem Widerruf resp. zur Errichtung eines andern Testaments Zeit gehabt hätte, so ist wohl anzunehmen, daß er seine Verfügung in Kraft bestehen lassen wollte und daß dieselbe auch zur Ausführung zu bringen ist[33]).

Stirbt einer der beiden Testatoren, so kann der Ueberlebende die Erbschaft aus dem Testament antreten oder ausschlagen. In dem letzteren Fall tritt für den Nachlaß des Verstorbenen, falls nicht noch andere Erben eingesetzt sind, die Intestaterbfolge ein[34]).

Hat der Ueberlebende auf Grund des gemeinschaftlichen Testaments den Andern beerbt und enthielt das Testament lediglich die gegenseitige Erbeinsetzung ohne Bestimmungen darüber, was das Schicksal des Vermögens nach dem Tode des Ueberlebenden werden soll, so darf derselbe unbeschränkt darüber letztwillig verfügen[35]). Finden sich aber in dem Testament darüber Verfügungen, so geht die jetzt als überwiegend anzusehende Ansicht, welche nicht bloß in der Literatur die meisten Vertreter findet, sondern auch in den Gesetzgebungen und in der gemeinrechtlichen Praxis vielfach anerkannt ist, dahin, daß das korrespektive Testament sich in seinen Wirkungen in einen Erbvertrag verwandelt; der Ueberlebende darf nicht von denjenigen eigenen Verfügungen abgehen, in Rücksicht auf welche der Erstverstorbene ihm seinen Nachlaß zugewendet hat; versucht er den Widerruf, so ist derselbe unwirksam[36]). Er darf insbesondere nicht die-

---

spektiven Charakter habe, kann im einzelnen Fall sehr schwer zu entscheiden sein; das Preuß. Ldr. II. 1 § 486 sagt, daß abgesehen von den Zuwendungen an den widerrufenden Testator die Vermächtnisse an diejenigen Personen wegfallen, „die bloß mit dem Widerrufenden als Verwandte oder besondere Freunde verbunden sind".

[33]) C. Max. B. III. 4 § 11 no. 3, Glück S. 67, Windscheid § 568 N. — Gegen diese Annahme Dernburg § 184 N. 3, Göz S. 163, Pfaff und Hofmann S. 106; durch bloßes Stillschweigen werde die nach objektivem Recht eintretende Hinfälligkeit der andern Disposition nicht gehindert.

[34]) Preuß. Ldr. II. 1 § 490 f.; Glück S. 68, Göz S. 181 f., Heinzerling S. 275 f., Baumeister II. S. 362.

[35]) Heinzerling S. 281.

[36]) Preuß. Ldr. II. 1 § 492, Sächs. GB. § 2214. — Praxis von Kassel

Digitized by Google

jenigen Verfügungen widerrufen, welche er selbst in Uebereinstimmung mit dem Willen des Andern getroffen hat und wonach dritte Personen nach dem Tode des Letztlebenden Vermögenszuwendungen erhalten sollen. Nur insoweit kann er von seinem ursprünglichen letzten Willen abgehen, als es sich um Verfügungen handelt, welche er lediglich im Interesse seiner Familie oder sonst in seinem eigenen Interesse getroffen hat, und angenommen werden darf, daß der Verstorbene an ihrer Aufrechterhaltung kein Interesse gehabt haben würde[37]). Es ist also quaestio facti, wie weit das gemeinschaftliche Testament korrespektiv ist und der Ueberlebende seine Verfügung nicht widerrufen darf.

Dieser Behandlung der testamenta correspectiva steht die Ansicht gegenüber, daß dieselben immer Testamente und widerrufliche Rechtsgeschäfte bleiben und daher der Ueberlebende, auch nachdem er den Nachlaß auf Grund der Verfügung des Vorverstorbenen erworben hat, seine eigene Verfügung widerrufen oder abändern darf[38]). Doch habe in diesem Falle der Ueberlebende dasjenige

---

(Seuffert I. 93, 94, IV. 64), Darmstadt (VI. 221, X. 184), Celle (XI. 57, XX. 232), Dresden (IX. 180), Kiel (XVI. 123), Rostock (XXXIV. 312), Berlin (XXXII. 326), Stuttgart (II. 72). — Glück S. 68 f., 72 f., Mühlenbruch S. 223 ff., 238 ff., Beseler § 142 V. c, Buchka S. 219 f., Burgold (im Arch. f. prakt. Rechtw. N. F. VIII. S. 69 f.), Heinzerling S. 369 f. — Haubold § 343, Baumeister § 122 N. 16. 17, Dernburg § 184 N. 9 ff. — Demgemäß nimmt das Reichsgericht (Entsch. XI. no. 56) auch an, daß wenn die beiden Testatoren ein Legat errichtet und bestimmt haben, es solle nach dem Tode des Ueberlebenden ausgezahlt werden, der Legatar dasselbe bereits mit dem Tode des zuerst Versterbenden erworben habe, wenngleich es noch nicht fällig sei.

[37]) Seuffert IV. 64 (Kassel), IX. 180 (Dresden), XV. 140 (München), Mynsinger obss. I. no. 8, Hommel rhaps. 166 und eine Anzahl der Citate aus N. 36. — Ganz besonders auch Zimmermann im Arch. f. pr. Rechtsw. I. 3 S. 21, Heinzerling S. 277 ff. — Andere wollen unbedingter die Verfügungen des Ueberlebenden im gemeinschaftlichen Testament aufrecht erhalten; wenn nach demselben das gemeinschaftliche Vermögen an die beiderseitigen nächsten Verwandten fallen solle, dürfe der Ueberlebende nicht durch eine neue Disposition seinen Verwandten den auf sie fallenden Theil entziehen, Seuffert X. 184 (Darmst.), XX. 232 (Celle).

[38]) Mainz. Ldr. XIII. § 1—3. — Dinkelsbühler R. I. 4 § 6 (Arnold I. S. 274). — Trier. Ldr. II. § 6. — Seuffert II. 72 (Stuttg.); Arch. f. prakt.

Digitized by Google

zu restituiren, was er auf Grund des Testaments des Vorverstorbenen erworben habe[39]), und es falle dasselbe an die Intestaterben des Vorverstorbenen oder an diejenigen Personen, an welche es dem gemeinschaftlichen Testament gemäß nach dem Tode des Ueberlebenden hätte fallen sollen[40]).

Allerdings ist diese Annahme mit dem Wesen des römischen Testaments verträglicher, als die zuerst besprochene, h. z. T. herrschende; denn die Natur der korrespektiven Testamente, wie sie sich in der Praxis ausgebildet hat, stimmt nicht zu den römischen Grundsätzen über das testamentarische Erbrecht. Indessen hat das deutsche Recht überhaupt die Widerruflichkeit nicht als unbedingt wesentliche Eigenschaft des Testaments angesehen und es darf nicht die Thatsache verkannt werden, daß der gemeinschaftliche Wille der Testatoren in vielen Fällen dahin geht, daß nach dem Tode des Einen und nach der Durchführung seines Testaments das andere nicht mehr soll hinfällig werden können[41]). Auch darf man es nicht als widersinnig erklären, daß ein an sich als widerruflich eingegangenes Geschäft dem Willen der Disponenten gemäß sich später in ein unwiderrufliches verwandelt und ein Testament beim Eintritt gewisser Voraussetzungen die Wirkungen eines Erbvertrages hat[42]). Daß in dieser Weise sich das Wesen der korrespektiven Testamente in der gemeinrechtlichen

---

Rechtsw. V. S. 447 (Wiesb.). — Unger § 24 N. 9, Paulsen § 206 N. 5, Windscheid § 568 N. 7, Göz S. 166 f., Anführungen bei Hartmann S. 168 und bei Roth III. § 316 N. 50 ff.

[39]) Trier. Ldr. II. § 6.

[40]) Glück S. 71 N. 48, Wiesb. Erk. im Arch. f. pr. Rechtsw. V. S. 447 f.; Unger § 24 N. 9, Windscheid § 568 N. 6, 7.

[41]) Buchka S. 214.

[42]) Anderer Ansicht André in seinem interessanten Aufsatz in dem Mag. f. hann. R. IX. S. 19 ff.; derselbe sagt S. 45: man müsse die testamenta reciproca entweder ganz und in allen Theilen für einen Erbvertrag halten oder aber lediglich und uneingeschränkt nach römischem Recht beurtheilen; S. 32: „Vertrag und Testament stehen sich gegenüber und können nicht konkurriren, weil nicht gleichzeitig eine einseitige und eine zweiseitige Verfügung vorliegen kann". Dieser Satz ist richtig, trifft aber nicht die vorliegende Erscheinung. Dieselbe besteht vielmehr darin, daß eine zunächst widerrufliche Verfügung mit dem Eintritt bestimmter Eventualitäten zu einer unwiderruflichen wird, und bedarf wenn sie überhaupt vorhanden ist, keiner besonderen Rechtfertigung.

Digitized by Google

Praxis entwickelt hat, darf nicht darum geleugnet werden, weil dieſe Rechtsbildung nicht in dem Rahmen der römiſchen Kategorien erklärt und gerechtfertigt werden kann[43]).

§ 308. Teſtamentsvollſtrecker[1]). Aelteres Recht.

Das Inſtitut der Teſtamentsvollſtrecker, welches dem römiſchen Recht unbekannt iſt, hat ſich auf Grund altdeutſchen Gebrauchs mit einer gewiſſen Gleichmäßigkeit in Deutſchland und in den romaniſchen Ländern[2]) entwickelt und in der neueren Zeit fortgebildet. Da eine gemeinrechtliche Grundlage fehlt und die Geſetzgebung das Inſtitut nur ſehr unvollſtändig geregelt hat, leidet es gegenwärtig, namentlich was den Umfang der Machtvollkommenheit der Teſtamentsvollſtrecker angeht, an einer gewiſſen Haltloſigkeit.

I. Das Inſtitut der Teſtamentsexekutoren hat ſich parallel dem

---

[43]) Eine Ueberſicht über die Erklärungsverſuche mit den Mitteln des römiſchen Rechts giebt Roth III. § 316 N. 43 ff. und Förſter-Eccius IV. § 257 N. 26 ff.

[1]) Beſeler Erbverträge I. S. 284 ff., Volksr. u. Juriſtenrecht S. 221 ff., in d. Z. f. deutſch. R. IX. S. 144—228, 522 f., Privatr. § 143. — Mühlenbruch in d. Fortſ. v. Glück's Pandekten XLIII. S. 390—448. — A. Kreutzer (diss.) de executoribus testamentariis. Vratisl. 1865. — Paul Hinſchius Teſtaments-Exekutor. Aktiv-Legitimation. Paſſiv-Legitimation, in der Preuß. Anwalts-Zeitung 1866 S. 753 ff., 771 ff., 785 ff. — Stobbe über die Salmannen, in d. Z. f. Rechtsg. VII. 1868 S. 405—438. — Lammer das Recht der treuen Hand nach deutſchem Rechte. Würzb. 1875 S. 18—25. — Le Fort des exécutaires testamentaires. Genève 1878 (werthvolle hiſtoriſche Mittheilungen über das Recht der franzöſiſchen Schweiz und franzöſiſche Coutumes). — Sturm die Lehre von den Teſtamentsvollziehern nach gemeinem und Preuß. R. in Ihering's Jahrbb. XX. 1882 S. 91—148. — M. Roſenthal (Diſſ.) die rechtliche Natur der Teſtamentsexekution und in Sonderheit der Beſitz des Teſtamentsexekutors an den Nachlaßgegenſtänden. Breslau. 1883. — Gengler Lehrb. S. 1467—1478, Privatr. (3. Aufl.) § 192, Bluntſchli § 201, Förſter-Eccius IV. § 255, Dernburg III. § 164—169, Roth B. III. § 389—392, Platner erbrechtl. Beſtimmungen S. 105 ff. — Randa der Erwerb der Erbſchaft 1867 S. 72 ff. — Pauli Abhandlungen III. S. 306—339, Plitt ehel. Güterrecht und Erbrecht Lübecks 1884 S. 81 ff.

[2]) Ueber die Lombardei Miller in d. Z. f. D. R. XIII. S. 102 f., über die franzöſ. Schweiz Le Fort (N. 1).

Digitized by Google

der Salmannen (vgl. § 298 N. 4, 32) entwickelt[3]). So wie wer eine Vergabung von Todeswegen machte, sein Gut oder sein Vermögen oft einer Mittelsperson, einem Salmann, mit dem Auftrag überlieferte, nach seinem Tode die Zuwendung an den Bedachten zu vollziehen, so war es auch nach dem Aufkommen der Testamente seit dem 12. Jahrhundert Gebrauch[4]), daß der Testator einzelne Personen in seinem letzten Willen ernannte, welche denselben ausführen und denen, welche er bedacht hatte, die ihnen vermachten Vermögensobjekte zustellen sollten. Ja, es war, besonders bei Testamenten der Kleriker, die Regel, daß der Testator solche Vollzugspersonen bezeichnete[5]). Man glaubte ihrer um so mehr zu bedürfen, als man bei der Neuheit der Testamente, welche in die bisher lediglich gesetzliche Erbfolge eingriffen, in manchem Falle befürchten mochte, daß die nächsten Verwandten sich dem Wunsch des Testators nicht bequemen würden[6]). Darum beförderte auch die Kirche, welcher an der prompten Ausführung der Testamente besonders gelegen war, die Ausbildung des Instituts[7]). Testamentsvollstrecker kommen unter

[3]) Ueber den Zusammenhang der Testamentsvollstrecker mit den alten Salmannen Beseler Erbvertr. I. S. 284 ff. Für denselben sprechen auch die gleichen Namen, unten N. 8 ff.

[4]) Die älteste deutsche Urkunde, welche ich kenne, ist aus der Zeit zwischen 1183—1190 (Lacomblet I. no. 527). — Nicht richtig ist die Behauptung von Beseler Z. f. D. R. IX. S. 150 f., 155, daß das Verhältniß der Testamentsexekutoren sich nur in den Städten zu einem selbständigen Institut entwickelt habe; sie kommen im 13. Jahrhundert auch häufig in den Testamenten Adliger vor.

[5]) Auch noch in späterer Zeit war es eine Ausnahme, wenn kein Testamentsexekutor ernannt war (Pauli Abhh. III. S. 325 f.), — in dem Grade, daß in Gesetzen die Bestimmung für erforderlich erachtet wurde, es solle, wenn keine solche Ernennung stattgefunden habe, der eingesetzte Erbe den letzten Willen vollstrecken, Nürnb. Ref. XXXII. 2. Abs. 4, Frankf. Ref. IV. 11 § 9, Pfälz. Ldr. III. 28 § 7; selbst noch Oestr. GB. § 817.

[6]) Vgl. z. B. Mainz. Chronik (Städtechroniken XVII. S. 218 f., auch 270 ff., 292), wo der Testator unter Bestellung von Treuhändern bestimmt hat, daß seine Erben nur die Nutzung des Nachlasses haben und nichts davon verpfänden dürfen; nach ihrem Tode soll das Vermögen an ihre Kinder und nächsten Erben fallen. Seine Erben wollten sich dieser Verfügung und den truwenhendern nicht unterwerfen.

[7]) Weil die executores testamentorum zu Lüneburg oft in complendis ultimis voluntatibus sint desides et remissi, verordnet im J. 1297 der

Digitized by Google

den mannigfaltigſten Namen vor, welche die verſchiedenen Seiten ihrer Stellung und Thätigkeit bezeichnen: Salmannen[8]), treuhänder, manufidelis[9]), Seelwarter, selgereter[10]), testamentarius, executor testamenti, ordinarius testamenti[11]), auch testator[12]), Vormund oder Vormund des Teſtaments[13]), u. ſ. w.[14]).

Die Befugniſſe des Teſtamentsvollſtreckers richten ſich zunächſt nach dem Auftrag des Teſtators. Zufolge der Ausbildung der Notariatskunſt, welche in Italien ihren Urſprung hatte und von dort her ſich nach Deutſchland verbreitete, pflegen die Urkunden in ziemlich übereinſtimmender Weiſe das Recht und die Pflicht der Exekutoren zu beſtimmen[15]). Aus der gleichartigen Regelung der ein-

---

Biſchof von Verden, daß künftighin die Errichtung der Teſtamente und die Beſtellung der Exekutoren mit Genehmigung des Raths und die Vollziehung des Teſtaments secundum canonicas sanxiones erfolgen ſolle (G. L. Böhmer obss. jur. canonici 1766 p. 131 f., Kraut § 160 no. 1).

[8]) Haltaus S. 1587.

[9]) Haltaus S. 1804 ff.

[10]) Haltaus S. 1669, 1670; selgereter z. B. Purgoldt III. 79, selwartten z. B. Magd. Schöffenurth. bei Neumann S. 28, — weil ſie ganz beſonders auf die Vollziehung der Seelgeräthe, welche ja auch die älteſten teſtamentariſchen Verfügungen waren (oben § 300 N. 2, 8 ff.), zu achten hatten.

[11]) Kieler Stadtb. (Haſſe) no. 750.

[12]) Z. B. Hildesh. Urk. bei G. L. Böhmer obss. jur. can. p. 140, 141.

[13]) Purg. III. 79, Prag. Stdtr. c. 61 (Rößler S. 42), Urk. v. 1449 bei Schröder Urkk. no. 300 [270].

[14]) Totester in niederſächſ. Urkk. vgl. Götting. Urk.B. S. 92 N. 8. — Vgl. auch die Nachweiſungen über verſchiedene Namen bei Heumann opuscula p. 300 ff., Kraut Vormundſchaft I. S. 263 ff. — In der Urk. v. 1446 im Leipz. Urk.B. I. no. 239 ernennt der Teſtator veros legitimos testamentarios fideicommissarios seu ultimae suae voluntatis executores ... eosdemque heredes universales in omnibus suis bonis; ſie ſind keine Univerſalerben, ſollen aber ähnlich wie dieſelben über den Nachlaß verfügen dürfen.

[15]) Als Beiſpiel greife ich heraus die Teſtamentsurkunde eines Kölner Kanonikus v. J. 1376 (Ennen Geſch.Q. V. no. 119): nach einer Anzahl von ſpeciellen Verfügungen über das Vermögen heißt es, daß über das übrige Gut des Teſtators ſeine Exekutoren disponiren ſollen, prout ipsius anime saluti id melius noverint expedire. Es werden die Exekutoren ernannt; dieſelben haben das Recht, bona sua quecunque post mortem ipsius testatoris propria auctoritate apprehendendi et se libere intromittendi; de eisdem debita sua atque legata solvendi, clamores suos emendandi, paciscendi et sedandi, de exequiis juxta facultates suas ordinandi et disponendi ... cre-

Digitized by Google

zelnen Rechtsgeſchäfte entwickelten ſich objektive Rechtsſätze, welche weite Verbreitung fanden und auch in die neueren Geſetzgebungen übergingen[16]).

Die Teſtamentsexekutoren ſollen ſich nach dem Tode des Teſtators in den Beſitz des Nachlaſſes ſetzen, ſei es des ganzen Nachlaſſes, ſei es — da die Immobilien den nächſten Erben regelmäßig nicht genommen werden dürfen — bloß der fahrenden Habe[17]); ſie haben die Seelgeräthe auszuführen, die Erbtheilung zu bewirken, das Begräbniß anzuordnen, die Gläubiger des Erblaſſers zu befriedigen[18]), die Legate auszuzahlen, Forderungen einzukaſſiren und nöthigenfalls einzuklagen, über erhaltene Zahlungen zu quittiren, den Inhalt des Teſtaments zu vertreten[19]) und alle Rechtshandlungen mit derſelben

---

dita sua a quibuscunque personis suis debitoribus extorquendi, exigendi, petendi et levandi, et de receptis finem et quitationem ac pactum perpetuum de ulterius non petendo faciendi et pro eis agendi et defendendi in judicio et extra ... ac omnia alia et singula faciendi, gerendi et exercendi, que circa premissa et eorum quodlibet necessaria forent et opportuna et que ipsemet testator facere posset .., si vivus personaliter interesset. — Einige andere Urkunden bei Pauli Abhh. III. S. 331 ff., Gengler Lehrb. S. 1468 f. N.

16) Baier. Ldr. v. 1518 LII. art. 2, Nürnb. Ref. v. 1522 XVIII. 3, v. 1564 XXXII, Frankf. Ref. IV. 11, Würt. Ldr. III. tit. 27, Pfälz. Ldr. III. 28, C. Max. Bav. III. 2 § 15 ff., Preuß. Ldr. I. 12 § 557 ff., C. civ. 1025 ff., Oeſtr. GB. § 816, 817, Zürich. GB. § 2099 ff.; unter den neueren Geſetzgebungen enthält die eingehendſten Vorſchriften das Sächſ. GB. § 2230 ff.

17) Vgl. N. 15. Kraut § 160 no. 6, 7; in der letzten Nummer [auch bei Pauli III. S. 312] überträgt ihnen der Teſtator ex nunc ſein ganzes Vermögen, aber doch nur mit der Wirkung, quod post mortem suam bona praedicta apprehendere, habere, tenere ... valeant. — Brünn. Schöffenb. c. 653: sine mandato, scitu et consilio judicis ... de bonis et heredi[ta]tibus mortui eo modo sicut habent in commissis, licite se possunt intromittere. Ueber die saisine der Exekutoren nach franzöſ. Coutumes Le Fort p. 29 ff. auch Warnkönig franz. RG. II. S. 461; im Fall der teſtamentariſchen Verfügung ging auf den Exekutor die saisine ebenſo über, wie ohne Teſtament auf den geſetzlichen Erben, Renaud in d. Z. f. Rechtswiſſ. des Ausl. XIX. S. 381 ff.

18) Z. B. Brünn. Schöff. B. 651, auch Purgold III. 85, Le Fort p. 24 f., 48.

19) Lüb. Teſt. v. 1372 (Pauli Abhh. I. S. 42 f.): der Teſtator ſagt, er habe nichts ererbt, ſondern ſein ganzes Vermögen ſelbſt erworben; ideo si necesse fuerit, hoc mei provisores cum eorum juramento secure in animam

Digitized by Google

Wirkung vorzunehmen, wie es der Testator selbst hätte können (N. 15). Ganz besonders häufig überträgt der Testator ihnen das Recht, das Seelgeräth nach ihrem Ermessen auszurichten oder alles, worüber er selbst noch nicht verfügt hat, zu seinem Seelenheil zu vergeben[20]). Ueberhaupt galt es als zulässig, daß der Testator es dem Testamentsvollstrecker überläßt, über das Schicksal seines Vermögens nach seinem Tode zu verfügen[21]). Auch wurde ihm nicht selten die Vormundschaft über die Kinder des Erblassers übertragen, so daß er den Nachlaß nicht bloß zu reguliren, sondern längere Zeit hindurch zu verwalten hatte.

Nach einigen Partikularrechten sollten die Testamentsexekutoren, wenn der Testator keine besondere Vormünder ernannt hatte, zugleich die Vormundschaft über die unmündigen Kinder führen[22]).

---

meam possunt confirmare, quod nulli teneor facere aliquam divisionem de bonis meis. — Da sie auch prozessualisch den Nachlaß zu vertreten hatten, erklärte bisweilen der Testator in seinem Testament, er sei Niemanden etwas schuldig, super quo provisores mei libere juramentum eorum super me facere possunt, Pauli Abhh. III. S. 331 ff.

[20]) Z. B. Testament eines Bischofs v. Meißen v. 1358 (Gersdorf C. D. Misnens. II. no. 506): de rebus ..., de quibus in vita nostra non disposuimus, post mortem nostram eisdem ... pro remedio animae nostrae liberam disponendi damus facultatem. Vgl. auch N. 15, Fabricius Stralf. Stadtbuch S. 6 no. 33, S. 14 no. 208, C. D. Misnens. III. no. 1058, Pauli III. S. 311, 335. — Hildesh. Test. eines Geistlichen (G. L. Böhmer observ. jur. can. p. 140): aliam vero medietatem meis testatoribus committo, ut inde faciant, quod mee commodum sit saluti. — Frankf. Test. (Kraut § 160 no. 5): wenn einzelne Legate ausgeschlagen werden, dürfen die Exekutoren über die betreffenden Objekte anderweitig verfügen. — Auch Le Fort p. 23 f.

[21]) C. 13 X III. 26: qui extremam voluntatem in alterius dispositionem committit, non videtur decedere intestatus. Unter wörtlicher Anführung dieses Satzes heißt es in einem Mainzer Statut v. 1264 (Pauli Abhh. III. S. 311), daß die Testamentsvollstrecker, welche sich ein Geistlicher ernannt hat, ohne eine letzte Verfügung zu treffen, de rebus suis disponant secundum quod saluti anime sue sub periculo animarum suarum viderint expedire. — Ueber die Ertheilung einer solchen Vollmacht vgl. auch Baumgartenb. Formelb. (Bärwald) S. 67 und Brünn. Schöffenb. c. 646. — Ueber den Satz des kanon. Rechts auch Beseler Ztschr. f. D. R. IX. S. 193, Kreutzer diss. p. 35 ff., Windscheid § 547 N. 3, Dernburg III. § 119 N. 7 ff.

[22]) Oben IV. § 265 N. 9, Kraut Vormundschaft I. S. 264 f., Pauli

Digitized by Google

Nicht bloß Männer, auch Frauen konnten zu Teſtamentsvollſtreckern ernannt werden[23]); dagegen wurden mehrfach Geiſtliche, namentlich Beichtväter, von dieſer Funktion ausgeſchloſſen[24]).

Die Beſtellung erfolgte regelmäßig im Teſtament und konnte ebenſo wie dieſes ſelbſt zurückgenommen werden[25]). Bisweilen wird zur Beſtellung noch consensus und consilium consulum erfordert[26]). Auch konnte der Teſtator den Exekutor ſich vertragsmäßig zur Uebernahme der Thätigkeit verpflichten laſſen[27]).

Regelmäßig pflegten mehrere Exekutoren ernannt und zugleich beſtimmt zu ſein, in wiefern ſie einzeln für ſich oder in Gemeinſchaft zu handeln hätten[28]) und wie es, im Falle einer von ihnen verſtürbe oder verhindert wäre, zu halten ſei[29]).

Abhh. III. S. 319 ff., Beſeler Z. S. 150 N. — Prager Stdtr. c. 54, 103 (Rößler S. 35, 64), Brünn. Schöffenb. c. 125, 640—642, 650, 730, Tomaſchek Oberhof S. 155, 172, Tadra Summa Gerhardi no. 98, 99.

[23]) Z. B. Lüb. Urk.B. II. 1 no. 468 a. 1326: neben zwei anderen Exekutoren die Frau des Teſtators; vgl. auch Pauli Abhh. III. S. 328 f., Lüb. Zuſtände III. S. 112 no. 16. — Lörſch Aachen. Urk. v. 1474 (Z. des Aach. Geſch.-Vereins I. S. 172): die beiden Töchter der Testatrix. — Ott Beiträge zur Receptionsgeſchichte S. 20 N. 35.

[24]) In Greifswald ſollen Geiſtliche nicht Exekutoren für die Teſtamente von Frauen ſein (Pyl Geſchichts-Denkmäler II. S. 99 c. 60); für Braunſchweig allgemeines Verbot ſeit der Mitte des 14. Jahrh. (Chroniken XVI. S. XXXIV. u. N. 98, S. 48, 65 f.). — In Wien Ausſchluß der Beichtväter, Stdtr. v. 1526 (Tomaſchek Rechte von Wien II. no. 155); vgl. auch oben § 301 N. 24.

[25]) Urk. v. 1328 bei Guden I. p. 625.

[26]) VO. f. Lüneburg v. 1297, oben N. 7.

[27]) Frankf. Teſtament bei Kraut § 160 N. 6.

[28]) Urk. v. 1304 (Seibertz II. no. 506): ſie ſollen das Teſtament in solidum ausführen; v. 1358 (C. D. Misn. II. 506: quemlibet in solidum ... ordinamus ... ad disponendum de rebus nostris; v. 1446 (Leipz. Urk. B. I. no. 239), v. 1495 (Pyl Geſchichtsdenkmäler II. S. 195). — Hildesh. Urk. v. 1397 (Böhmer obss. jur. can. p. 147): der Teſtator beſtellt ſie absentes tanquam presentes et quemlibet eorum in solidum, ita quod occupantis conditio melior non existat, sed quod per unum inceptum fuit, per alium prosequi, mediari, juvari poterit et finiri. — Urk. v. 1328 (Guden I. p. 625 ff.): wenn ſie nicht alle anweſend ſein können, major pars ex eis ... disponant. — In Lübeck eine größere Zahl, von denen immer zwei zur Vornahme einer Handlung erforderlich ſein ſollen, Pauli Abhh. III. S. 324 f.

[29]) Der Teſtator hat bereits für einen Stellvertreter geſorgt, Teſt. v. 1283

Digitized by Google

Sie übten ihre Thätigkeit unter Aufsicht der Obrigkeit aus[30]), mußten bei Bedenken gegen ihre Qualifikation Sicherheit bestellen[31]) und konnten bei ihrer Untauglichkeit von der Obrigkeit abgesetzt werden, welche dann an ihrer Stelle andere ernannte[32]). Auch waren sie zur Rechnungslegung an den Erben oder die Obrigkeit verpflichtet[33]).

§ 309. Testamentsvollstrecker. Neueres Recht.

I. Das neuere Recht hat im wesentlichen an den in älterer Zeit entwickelten Grundsätzen festgehalten und nur in einzelnen Beziehungen, aber nicht immer in ausreichendem Maß festere und detaillirtere Grundsätze aufgestellt[1]), so daß manche nicht unwichtige Fragen sich für das einzelne Partikularrecht nicht mit Sicherheit entscheiden lassen.

1. Zum Testamentsexekutor können alle unbedingt verpflichtungsfähigen Personen ernannt werden, verheirathete Frauen also nur mit Genehmigung ihres Ehemannes[2]). Die Ernennung kann vom Testator einseitig im Testament (oder Codizill) oder vertrags-

---

bei Höfer Urk. I. no. 12. — Die übrig bleibenden können Einen in die Stelle wählen, Frankf. Test. v. 1437, Kraut § 160 no. 5. — Der Testamentsexekutor darf letztwillig seinen Nachfolger bestellen und so immer Jeder den seinigen; der Nachfolger soll dann die Testamenturkunde erhalten, quod cuiquam tamquam executori legitimo omnium premissorum presens litera per eosdem fuerit assignata. — Nach c. 2 § 1 in VI^to^ III. 11 soll der übrig bleibende nisi testator aliud expresserit, officium exsecutionis injunctae libere adimplere; wörtlich wiederholt im Brünn. Schöff. B. c. 641 (c. 655: unter den testamentarii scheinen hier Testamentszeugen verstanden zu sein).

[30]) Le Fort p. 49 f.

[31]) Prager R. c. 61 (Rößler S. 42).

[32]) Brünn. R. c. 642, Prager R. c. 54, 61 (Rößler S. 36, 42).

[33]) An die Erben, Brünn. R. c. 647; an die Obrigkeit, R. v. Münster (Pauli Abhandl. III. S. 336 N. 14). — Die Rechnungslegung kann ihnen erlassen werden, Urk. v. 1446 (Leipz. Urk. B. I. no. 239): nulli omnino hominum nisi soli omnipotenti deo .... reddendo rationem.

[1]) Einzelne schweizer. Gesetzgebungen übergehen das Institut; aber die Praxis zweifelt nicht an seiner Zulässigkeit, König Bern. Gess. III. S. 197.

[2]) C. civ. 1028—1030, Mühlenbruch S. 415, Gengler Lehrb. S. 1471 N. 4, Le Fort p. 61 ff.; Sächs. GB. § 2231. — Nach Lüb. R. sind Weiber nicht zuzulassen, Plitt Lüb. Erbr. S. 138.

Digitized by Google

mäßig erfolgen[3]). Ist das Testament selbst hinfällig und kann dasselbe auch nicht als Codizill aufrecht erhalten werden, so ist auch die betreffende Bestellung hinfällig[4]). Hatte der Testator mit dem künftigen Testamentsvollstrecker über dessen Bestellung einen Vertrag geschlossen[5]), so hindert ihn derselbe nicht, den Auftrag später zurückzunehmen, aber der Vollstrecker darf die Uebernahme der Thätigkeit beim Tode des Testators nur aus besonderen, dies rechtfertigenden Gründen ablehnen, ebenso wie derjenige, welcher die Funktionen einmal

---

[3]) C. Max. Bav. III. 2 § 16 no. 4: Benennung im letzten Willen, aber „auch in ander weg mündlich oder schriftlich geschehen, sofern solche nur genugsam bewiesen werden mag"; andere baier. Partikularrechte bei Roth B. III. § 390 N. 3. — Preuß. Ldr. I. 12 § 557 (kontrovers, ob auch durch Vertrag, Dernburg III. § 165 N. 1; Förster-Eccius § 255 N. 34 nimmt in diesem Fall ein gewöhnliches mandatum post mortem an, welches der Erbe widerrufen dürfe; vgl. unten N. 5). — Zürich. GB. § 2099: „im Testament". — Sächs. GB. § 2230: „in einem letzten Willen, in einem Erbvertrage, durch einen zwischen dem Erblasser und dem Vollzieher gerichtlich geschlossenen Vertrag oder durch eine zwischen den Erben und dem Vollzieher getroffene Uebereinkunft bestellt" (die auf die letzte Weise bestellten Vollzieher sind keine Testamentsvollstrecker im eigentlichen Sinn, sondern einfache Mandatare der Erben). — Ueber die Möglichkeit auch in einem Erbvertrage einen Exekutor für denselben zu erklären vgl. Beseler Z. S. 225 ff. und Hinschius in d. Anwaltszeitung. 1866. S. 775.

[4]) Beseler Z. S. 180, 207; vgl. auch Hinschius a. a. O. S. 771 ff., daß nach Preuß. Recht formlose letztwillige Erklärungen nicht genügen.

[5]) Die Zulässigkeit der vertragsmäßigen Bestellung, welche nach älterem Recht (oben § 309 N. 27) und nach neueren Partikularrechten (oben N. 3) nicht zu bestreiten ist, wird für das gemeine Recht öfter geleugnet, so von Beseler Z. S. 180 ff. (der Vertrag nöthige den Exekutor nicht, später die betreffenden Pflichten zu übernehmen; im Widerspruch damit nimmt er aber S. 226 f., 228 an, daß wenn in einem Erbeinsetzungsvertrage ein Exekutor ernannt und derselbe dem Vertrage zwischen dem Erblasser und dem Vertragserben beigetreten sei, er aus dem Vertrage direkt berechtigt und verpflichtet sei), Roth B. § 390 N. 1, Dernburg III § 165 N. 1 (der unter Lebenden bestellte Bevollmächtigte des Erblassers sei kein Testamentsexekutor; ein Grund wird nicht angegeben; vgl. auch die Ansicht v. Förster-Eccius in N. 3. Ist aber der vertragsmäßig bestellte Vormund (oben IV. § 270 N. 22 ff.) weniger Vormund als der im Testament ernannte?), Sturm S. 114 f., 147 (weil sich mit dem Vertrage nicht das beiderseitige Kündigungsrecht vertrage. Aber es ist eine petitio principii, daß wer die Uebernahme der Thätigkeit im Vertrag versprochen hat, sie später willkürlich ablehnen dürfe). — Für die Zulässigkeit der vertragsmäßigen Be-

Digitized by Google

angetreten hat, ſie nicht willkürlich wieder aufgeben darf[6]). Wer teſtamentariſch eingeſetzt iſt, kann den Auftrag ablehnen; wenn er dies thut, hat er aber keinen Anſpruch auf das, was ihm der Teſtator in Rückſicht auf dieſe Thätigkeit legirt hat[7]).

Auch nach neuerem Recht können mehrere Exekutoren ernannt werden; im allgemeinen haben dieſelben zuſammen zu handeln[8]); bei Diſſens unter ihnen ſoll partikularrechtlich die Majorität oder der Nachlaßrichter entſcheiden[9]) und es iſt auch im allgemeinen anzunehmen, daß in ſolchem Falle jeder von ihnen auf deſſen Entſcheidung provociren darf[10]). Fällt einer von ihnen fort, ſei es daß er den Auftrag nicht annimmt oder ſtirbt[11]), ſo dürfen nach einzelnen Partikularrechten die Uebrigen einen neuen wählen oder die Obrigkeit darf ihn beſtellen[12]); doch iſt dies nur da anzunehmen, wo es geſetzlich beſtimmt iſt. Ganz beſonders darf nicht etwa, wenn der Teſtator nur einen Exekutor beſtellt hat und dieſer wegfällt, die Obrigkeit einen Nachfolger berufen; denn es iſt nicht anzunehmen, daß der Teſtator, welcher einen Exekutor ernannte, unter allen Umſtänden den Erben von der Ausführung des Teſtaments hat ausſchließen wollen[13]).

ſtellung v. Gerber § 258 N. 8, Gengler Lehrb. S. 1472 f., Hinſchius a. a. O. S. 775 ff. — Partikularrechte, welche ſie zulaſſen, auch in N. 6.

[6]) Nürnb. Ref. XXXII. 1 § 2, Frankf. Ref. IV. 11 § 1, Lauenb. Stdtr. II. § 5 (Pufend. III. p. 322), Würt. Ldr. III. 27 § 5, Pfälz. Ldr. III. 28 pr., C. Max. B. III. 2 § 17 no. 4, Sächſ. GB. § 2233, 2235.

[7]) Wormſ. Ref. IV. 3 tit. 14 a. E., Freiburg. Ref. fol. 69 Abſ. 3, Nürnb. Ref. (N. 6) § 1, Frankf. Ref. § 2, Lauenb. R. (N. 6), Würt. Ldr. § 1, Schweinf. R. (Roth B. III. § 390 N. 3), C. Max. B. III. 2 § 17 no. 3.

[8]) Frankf. Ref. § 6 („keiner allein und ohn der andern ſeiner Mitteſtamentarien vorwiſſen, willen und zuthun, es were dann deren einer in Geſchefften verraißt"), Würt. Ldr. § 3 („mit einhelligem Raht .. Es were dann vom Teſtirer anderſt außtruckenlich verſehen, oder einer durch Kranckheit, oder ohnvermeidenliches verreiſen verhindert), C. Max. B. III. 2 § 19 no. 2, Le Fort p. 67 ff.

[9]) C. Max. B. III. 2 § 19 no. 3.

[10]) Beſeler Ztſchr. S. 523 vgl. mit S. 201 f., Gengler S. 1477 f.

[11]) Denn der Auftrag geht auf ſeine Erben nicht über.

[12]) Lauenb. Stdtr. II. 5 (Pufend. III. p. 322), C. Max. B. III. 2 § 17 no. 3. Nach III. 2 § 18 no. 14 darf im Fall ſeiner ſchlechten Verwaltung die Obrigkeit ihm einen coexecutor zur Seite ſtellen.

[13]) Beſeler Ztſchr. S. 179.

Digitized by Google

Nur partikularrechtlich wird der Teſtamentsexekutor von der Obrigkeit in ſeine Thätigkeit eingeſetzt und hat er derſelben die pflichtmäßige Erfüllung derſelben anzugeloben[14]); auch braucht er keine Caution zu beſtellen[15]).

Im allgemeinen hat die Thätigkeit der Teſtamentsexekutoren für den Fall, daß ſie die Exekution vertragsmäßig übernommen haben, mit ihrer Kenntniß vom Tode des Teſtators und, falls ſie teſtamentariſch eingeſetzt ſind, mit der Benachrichtigung von dieſem Inhalt des Teſtaments zu beginnen, außer ſie lehnten denn die Uebernahme des Auftrags ab[16]). Ihre Thätigkeit nimmt ein Ende, wenn es aus irgend einem Grunde nicht zur teſtamentariſchen Erbfolge kommt, ferner mit der vollendeten Durchführung ihrer Aufgabe[17]), mit ihrer Ablehnung der weiteren Exekution oder mit ihrer richterlichen Abſetzung, welche im Falle ſchlechter Verwaltung auf Antrag eines Intereſſenten zu verfügen iſt[18]).

---

[14]) Freiburg. Statt. fol. 84[b] Abſ. 2, Lauenb. Stdtr. (N. 12), Würt. Ldr. III. 27 § 1 („auff begehren" hat er vor dem Gericht den Erben dies anzugeloben), Pfälz. Ldr. III. 28 § 2 (ebenſo), Schweinf. N. (Roth B. III. § 390 N. 3), C. Max. B. III. 2 § 17 no. 1, 5 (Uebertragung von Seiten der Obrigkeit; aber keine vorherige Verpflichtung). — Zweifelhaft in Lübeck, Plitt ehel. Güterr. 1884 S. 82.

[15]) Pfälz. Ldr. III. 28 § 2, C. Max. B. III. 2 § 17 no. 5.

[16]) Irrig iſt die Formulirung der Frankf. Ref. IV. 11 § 4, daß ihr Amt mit dem Antritt der Teſtamentserben beginnt, „darumb ſie dann ermeldte Erben, da ſie darin ſeumig ſeyn wölen, zu ſolcher Adition ... anhalten mögen". Denn die Aufforderung zum Antritt der Erbſchaft iſt bereits ein Akt der Teſtamentsexekution. — Allerdings iſt die Vornahme mancher anderen Akte davon abhängig, daß ein Teſtamentserbe angetreten hat, Seuffert XXXI. no. 50.

[17]) Innerhalb eines Jahres nach dem Tode des Erblaſſers ſoll dieſelbe nach C. civ. art. 1026, 1031 Abſ. 5 beendet ſein; vgl. auch Erk. des RchsG. VIII. S. 318.

[18]) Nürnb. Ref. XXXII. 4, C. Max. B. III. 2 § 18 no. 14, Sächſ. GB. § 2241.

Förſter-Eccius IV. § 255 S. 491 ff., 505 N. 76 nimmt an, daß auch gegen den Willen des Teſtamentsvollſtreckers ſeiner Thätigkeit ein Ende gemacht werden kann durch den übereinſtimmenden Willen derjenigen, „deren erbrechtliche Rechtsverhältniſſe durch den Vollſtrecker zur Ausführung gebracht werden ſollen". Dieſe Anſicht iſt meines Erachtens bedenklich und findet in der Praxis und in den geſetzlichen Beſtimmungen keinen Anhalt. Vielmehr iſt der Wille des Teſtators von den Intereſſenten zu berückſichtigen, in Rückſicht auf deren Qualität er

Digitized by Google

2. Der Umfang der Vollmacht und des Auftrags des Teſtamentsvollſtreckers richtet ſich nach dem Wortlaut des Teſtaments oder dem Vertrage, welchen der Teſtator mit ihm abgeſchloſſen hat. Während nach mittelalterlichem und kanoniſchem Recht der Erblaſſer ihm die Befugniß übertragen konnte, das Schickſal des Nachlaſſes ganz und gar zu beſtimmen (oben § 308 N. 21), iſt es gegenwärtig unzuläſſig, die Ernennung des Erben einem Andern zu überlaſſen[19]).

Fehlt es an konkreten Feſtſetzungen des Teſtators, ſo hat der Exekutor nach den Grundſätzen des objektiven Rechts zu handeln, welche allerdings in vielen Partikularrechten nur ſehr unvollſtändig aufgeſtellt ſind.

Er hat, ſoweit dies erforderlich iſt, für die Publikation des Teſtaments zu ſorgen, von den Erben die Erklärung über den Antritt der Erbſchaft und ob ſie mit oder ohne Inventar antreten wollen, einzuholen; er hat, ſoweit dies die Durchführung des Auftrages erfordert, den Nachlaß in Beſitz zu nehmen, alſo beſonders wenn er die Auszahlung der Legate und die Befriedigung der Gläubiger zu bewirken hat[20]). Sein Beſitz iſt der Beſitz des Verwalters

---

möglicherweiſe den Vollſtrecker ernannt hat. Dem Teſtator kommt es nicht bloß darauf an, daß die Intereſſenten ſich über die Art der Ausführung ſeines Willens in Uebereinſtimmung befinden und daß Streit vermieden wird, ſondern er will auch, daß das Teſtament in zweckmäßiger Weiſe und in ſeinem Sinn zur Ausführung gebracht wird, und hat möglicherweiſe gerade mit Bezug hierauf den Exekutor beſtellt. Jedenfalls müßten zu den Intereſſenten, als welche Eccius beſonders die Erben und Legatare zu betrachten ſcheint, auch die Gläubiger des Erblaſſers gerechnet werden.

[19]) C. Max. B. III. 2 § 5 no. 1, Preuß. Lbr. I. 12 § 49, Oeſtr. GB. § 564, Windſcheid § 547 N. 3, Dernburg III. § 119 N. 17 ff. — Aber Sächſ. GB. § 2086—2991: „der Erblaſſer kann die Perſon des Bedachten oder den Gegenſtand ſeiner Verfügung von dem Willen eines oder mehrerer beſtimmten Dritten abhängig machen", u. ſ. w., und ebenſo ſpricht ſich im entgegengeſetzten Sinne die Lübiſche Entſcheidung bei Seuffert XXXIII. no. 237 aus.

[20]) Nach älterem Recht bekamen die Vollſtrecker den Beſitz des ganzen Nachlaſſes oder wenigſtens der Mobilien, oben § 308 N. 17. Ebenſo nach einzelnen Partikularrechten der Receptionszeit; Baier. Lbr. v. 1518 LII. art. 2 Abſ. 1 (das Vermögen folgt ihnen „on rechtlich erkennen" und wird ihnen von der Obrigkeit eingeantwortet), Nürnb. Ref. v. 1522 XVIII. 3, Freiburger Statt. fol. 84[b] Abſ. 2 (ſie werden vom Rath in den Nachlaß eingeſetzt und dürfen dann das Gut zu Handen nehmen), Frankf. Ref. IV. 11 § 3, C. Max. Bav. III. 2

Digitized by Google

fremden Vermögens und dem Beſitz des Vormunds für ſeinen Mündel gleichzuſtellen. Er ergreift den Beſitz nicht für ſich, ſondern für den Erben, hat aber auch dieſem gegenüber ſo lange ein Recht auf den Beſitz, als die Ausführung des ihm ertheilten Auftrags denſelben erforderlich macht. Er iſt darum weder bloßer Detentor noch juriſtiſcher Beſitzer, ſondern Stellvertreter im juriſtiſchen Beſitz des Erben.

Der Teſtamentsvollſtrecker hat den Beſtand des Nachlaſſes aufzunehmen und zu dieſem Zweck ein Inventar anzufertigen, falls ihm nicht der Erblaſſer daſſelbe erlaſſen hat[21]). Er hat dafür zu ſorgen, daß jeder im Teſtament Bedachte dasjenige erhält, was der Teſtator ihm zuwenden wollte, den Nachlaß unter die Erben zu vertheilen, die Legatare zu befriedigen, die Gläubiger zu bezahlen, Stiftungen

§ 17 no. 7. — Nach andern Partikularrechten nehmen ſie den Nachlaß nur dann in ihren Beſitz, wenn die Erben verdächtig oder ſonſt bewegliche Urſachen vorhanden ſind, Nürnb. Ref. v. 1564 XXXII. 1 § 4, Fränk. LdGO. 71 § 6. — Nach neuerem Recht findet eine ſolche Beſitzergreifung nur ſoweit ſtatt, als die Ausführung des Willens des Teſtators es erfordert, Beſeler Z. S. 209 f., 211 ff., Le Fort p. 124 f. Keine Beſtimmung findet ſich im Preuß. und Oeſterr. Recht. Nach C. civ. 1026, 1027 kann der Teſtator durch ſeine Verfügung den Teſtamentsvollſtreckern den Beſitz ſeiner Mobilien oder eines Theils derſelben für ein Jahr einräumen und der Erbe dieſem Beſitz ein Ende machen, wenn er ihnen die zur Bezahlung der Legate erforderliche Summe überweiſt; über dieſe saisine nach dem Code Renaud in d. Z. f. Rechtsw. des Auslandes XX. S. 75 ff., Le Fort p. 82 ff. Zürich. GB. § 2100: der Exekutor darf den Nachlaß „vorläufig in Beſitz nehmen", ſoweit es die Vollziehung des letzten Willens des Erblaſſers erfordert. Sächſ. GB. § 2243: „die Erben können, falls der Vollzieher mit der Verwaltung beauftragt iſt, die Ausantwortung der Erbſchaft verlangen, wenn ſie demſelben die zur Ausführung des letzten Willens im Uebrigen erforderlichen Mittel zur Verfügung ſtellen oder wenn ſie nachweiſen, daß der letzte Wille bereits ausgeführt worden iſt".

Die Natur ſeines Beſitzes iſt in hohem Maß beſtritten; vgl. beſonders Paul Hinſchius in d. Z. f. Rechtspflege und Geſetzgebung I. 1867 S. 518–543, 656–664, Förſter IV. § 255 N. 36 ff., Dernburg III. § 166 N. 8, Windſcheid I. § 155 N. 13, Roſenthal (§ 308 N. 1) S. 27 ff., auch die Ueberſicht bei Roth B. III. § 391 N. 27.

[21]) Nürnb. Ref. XXXII. 1 § 5, Baier. Ldr. v. 1518 LII. 2, Frankf. Ref. IV. 11 § 3, Würt. Ldr. § 2, Pfälz. Ldr. Abſ. 4, C. Max. B. III. 2 § 17 no. 6, C. civ. 1031, Sächſ. GB. § 2237 (der Teſtator kann ihm daſſelbe nicht erlaſſen § 2239), Beſeler Z. S. 213 ff., Le Fort p. 94 f., Förſter IV. § 255 N. 35, Roth B. III. § 391 N. 29.

Digitized by Google

des Teſtators ins Leben zu rufen u. ſ. w. und kann zu dieſem Zweck auch Theile der Erbſchaft verſilbern[22]). Auch gebührt ihm die Verwaltung des Nachlaſſes, ſoweit dieſelbe durch ſeine Pflicht, den Inhalt des Teſtaments auszuführen, gerechtfertigt wird[23]); ebenſo iſt er berechtigt, Zahlungen der Nachlaßſchulden entgegenzunehmen[24]).

Ganz beſonders zweifelhaft iſt es, ob der Exekutor, wenn das Teſtament darüber nichts beſtimmt, berechtigt iſt, über den Nachlaß Prozeſſe zu führen, ob er Forderungen gegen die Nachlaßſchuldner einklagen und ſich auf Klagen der Nachlaßgläubiger einlaſſen darf. Die Behauptung, daß in dubio der Teſtamentsvollſtrecker aktiv und paſſiv zur Vertretung des Nachlaſſes und des Erben legitimirt ſei[25]), geht zu weit[26]). Wenn ihm auch häufig die Befugniß, Nachlaßobjekte einzuklagen[27]) und insbeſondere die Nachlaßſchuldner zu belangen[28]) eingeräumt wird, ſo erklärt ſich doch die gemeinrechtliche Praxis vielfach dagegen[29]); auch wo dem Teſtamentsexekutor dieſe

---

[22]) Baier. Ldr. v. 1518 LII. 2 Abſ. 6, Nürnb. Ref. XXXII. 2, Frankf. Ref. IV. 11 § 5, C. Max. B. III. 2 § 18 no. 8, C. civ. 1031, u. ſ. w. — Sturm S. 140, 141 f. verpflichtet ihn, bei Befriedigung der Gläubiger und Legatare mit dem Erben Rückſprache zu nehmen. Was hat es aber für eine Wirkung, wenn er ohne ſolche Rückſprache eine zweifelloſe Schuld bezahlt?

[23]) Zürich. GB. § 2100, Koch Commentar z. Preuß. Ldr. I. 12 § 557 ff., Beſeler Z. S. 190 ff., Hinſchius Z. f. Rechtspflege u. Geſetzgebung S. 518; ſehr weit geht ſein Verwaltungsrecht in Lübeck, Plitt Lüb. Erbr. S. 137. — Dagegen Sächſ. GB. § 2238: „Zur Verwaltung der Erbſchaft iſt der Vollzieher nur berechtigt, wenn ihm dieſelbe aufgetragen worden iſt". — Der Teſtamentsexekutor darf nicht ein im Nachlaß befindliches Wechſelblanket ausfüllen, Seuffert XII. no. 66.

[24]) Beſeler Z. S. 218 N. 144, Roth III. § 291 N. 32.

[25]) Beſeler Z. S. 218; ſo für das Lübiſche Recht Plitt Erbrecht S. 137. — Nach C. Max. B. III. 2 § 18 no. 5 ſind die vom Erblaſſer active oder passive angefangenen Streitigkeiten von ihm einſtweilen fortzuſetzen.

[26]) Sächſ. GB. § 2240: „der Vollzieher eines letzten Willens iſt zur Vertretung der Erbſchaft weder berechtigt, noch verpflichtet"; v. Gerber § 265 N. 12, Seuffert XXXIX no. 222 (Wien).

[27]) C. Max. B. III. 2 § 18 no. 4, Seuffert XV. no. 142 (Celle).

[28]) Roth III. § 391 N. 34, Förſter IV. § 255 N. 45, Hinſchius in d. Anwaltszeitung 1866 S. 799 f.

[29]) Seuffert III. 73 (Dresden), XV. 34 (Celle), XX. 50 (Wolf.), XXIV. 249 (München).

Digitized by Google

Befugniß zusteht, kann der Erbe interveniren[30]) und es darf ersterer, ohne dem Erben verantwortlich zu werden, keine Vergleiche abschließen oder Verzichte erklären[31]). Aehnlich steht es mit der Zulässigkeit von Klagen der Legatare und Nachlaßgläubiger gegen den Testamentsexekutor; wenn auch in dieser Beziehung oft dem Testamentsvollstrecker die Passivlegitimation zugesprochen wird[32]), so können doch die Legatare und Gläubiger zufolge der Ernennung eines Vollstreckers nicht genöthigt werden, gegen ihn als Vertreter des Nachlasses zu klagen, sondern es muß ihnen freistehen, die Klage gegen den Schuldner, nämlich den Erben selbst, anzustrengen[33]).

Streitigkeiten unter den Erben zu entscheiden[34]) oder den zweifelhaften Sinn des Testaments authentisch auszulegen[35]), steht dem Testamentsexekutor in dubio nicht zu; ebenso ist auch die hereditatis petitio eines Erbprätendenten nicht gegen ihn, sondern gegen den Erben zu richten[36]).

3. Die Testamentsvollstrecker haften für die Sorgfalt eines Verwalters fremder Angelegenheiten[37]). Nach Beendigung der Exekution haben sie dem Erben Rechnung zu legen[38]); auch wo ihnen

[30]) Beseler Z. S. 219; vgl. auch Seuffert VI. no. 226.

[31]) Beseler Z. S. 218; Seuffert VI. no. 227.

[32]) Beseler Z. S. 218 f., Hinschius Z. f. Rechtspfl. I. S. 524 N. 10, Sturm S. 142, Zürich. GB. § 2101: „die Begabten sind berechtigt, von ihm die Ausrichtung der Vermächtnisse zu fordern"; vgl. auch Seuffert XVIII. no. 89 (Rostock).

[33]) Dernburg III. § 166 N. 11, § 167 N. 1, Förster IV. § 255 N. 46, Hinschius in d. Anwaltszeitung 1866 S. 769 ff., welcher andere Grundsätze als für die Schuldner für die Legatare vertheidigt.

[34]) Seuffert XII. no. 48, XXVIII. no. 37, Entsch. d. RhsG. IX. S. 210 f., Hinschius Anw.Z. S. 789 ff., Förster § 255 N. 47.

[35]) Mühlenbruch S. 421. — Dagegen sagt das Preuß. Ldr. I. 12 § 561: „Wenn über den Sinn einer Verordnung des Erblassers zwischen dem Testamentsvollzieher und dem Erben gestritten wird, so gebührt, im zweifelhaften Falle, der Meinung des Erstern der Vorzug"; Förster N. 69 ff.

[36]) Hinschius S. 658 f.

[37]) Beseler Z. S. 221, Sächs. GB. § 2244.

[38]) Clement. un. III. 6: geistliche Exekutoren müssen dem Bischof Rechnung legen. — Nach neuerem Recht sind sie den Erben rechnungspflichtig: Nürnb. Ref. XXXII. 4, Frankf. Ref. IV. 11 § 3, Württ. Ldr. § 5, Pfälz. Ldr. Abs. 4, C. Max. B. III. 2 § 20, Preuß. Ldr. I. 12 § 562, C. civ. 1031 Abs. 5, Sächs. GB. § 2239, (er kann vom Erblasser nicht befreit werden).

Digitized by Google

der Erblasser die Rechnungslegung erlassen hat, können sie doch wegen mangelhafter Verwaltung in Anspruch genommen werden; auch können sie während ihrer Verwaltung auf Antrag eines Interessenten durch die Obrigkeit abgesetzt werden (R. 18).

4. Einzelne Partikularrechte geben dem Testamentsexekutor, wenn der Testator ihm durch Legat oder auf andere Weise für seine Mühewaltung nichts zugewendet hat, den Anspruch auf eine entsprechende Belohnung[39]). Wo es an solcher Vorschrift fehlt, kann er nur Ersatz für seine Aufwendungen fordern[40]).

II. Das dem römischen Recht unbekannte Rechtsverhältniß des Testamentsexekutors beruht auf dem Willen des Testators, welcher ihm eine Vollmacht und einen Auftrag ertheilt, und auf der Uebernahme des Auftrags seitens des Exekutors. Derselbe soll dafür sorgen, daß der letzte Wille in allen seinen Einzelheiten ausgeführt nnd der Nachlaß im Interesse der Erben und sonst bedachten Personen erhalten und verwendet wird; er übt in Folge des Willens des Testators Funktionen aus, welche ohne seine Bestellung dem Erben zufallen würden. Ueber die juristische Natur des Rechtsverhältnisses herrscht kein Einverständniß[41]).

1. Nach einer Ansicht ist er ein Mandatar des Erblassers[42]). Aber seine Stellung ist dieselbe, gleichviel ob er mit dem Testator einen Vertrag über die Uebernahme der Vollstreckung geschlossen hat oder, was der regelmäßige Fall ist, den im Testament einseitig ausgesprochenen Auftrag des Testators nach dessen Tode übernimmt. In dem letzteren Fall aber ist kein Mandat zu Stande

---

[39]) C. Max. B. III. 2 § 20 no. 5 („eine proportionirliche Ergetzlichkeit"), Baumeister II. S. 289 (nach Hamb. Praxis zwei Procent vom Werth des Nachlasses), Plitt ehel. Güterr. und Erbr. Lübecks S. 87 ff. (ebenso), Sächs. GB. § 2245 (nur wenn den Umständen nach anzunehmen ist, daß die Leistung nur gegen eine Vergütung zu erwarten war).

[40]) C. civ. 1034.

[41]) Ueber die Dogmengeschichte vgl. Beseler Z. S. 157 ff.

[42]) So insbesondere die französische Doktrin, Le Fort p. 53, auch Unger § 27 N. 7. — Das Preuß. Ldr. I. 12 § 557 kann man nicht dafür anführen; es nennt ihn einen Bevollmächtigten des Erblassers, was doch nicht mit „Mandatar" identisch ist. — Gegen obige Ansicht Beseler Z. S. 166 ff., Windscheid § 567 N. 7, Hinschius in d. Anwalts-Zeitung 1866 S. 759 ff., Le Fort p. 54 ff., 116.

Digitized by Google

gekommen und der Exekutor ebenso wenig Mandatar, wie der vom Testator in seinem Testament ernannte Vormund, welcher nach dessen Tode die Vormundschaft übernimmt. Auch geht er dann nicht etwa mit den Erben des Testators nachträglich das Mandatsverhältniß ein; denn er ist von dem Willen des Erben ganz unabhängig und tritt in das Vollmachtsverhältniß zufolge des unwiderruflich gewordenen letzten Willens ein. Nennt man ihn also einen Mandatar, so hat man nur einen bedeutungslosen Namen, welcher in unzutreffender Weise besagen soll, daß er vom Testator bevollmächtigt und beauftragt ist, dessen Willen durchzuführen.

Gegen die Annahme eines Mandats läßt sich aber nicht das Argument geltend machen, daß das Mandat regelmäßig mit dem Tode des Mandanten erlischt und der Testamentsexekutor gerade zur Thätigkeit nach dem Tode des Erblassers verpflichtet ist. Denn auch nach gemeinem Recht kann ein Mandat dahin gehen, daß der Mandatar den Auftrag nach dem Tode des Mandanten vollzieht[43]).

2. Andere erklären ihn für einen Mandatar des Erben[44]). Aber er ist völlig unabhängig von dem Willen seines angeblichen Machtgebers und kann von ihm nicht seiner Stellung enthoben werden. Ja es kann ihm der Testator eine Vollmacht in so weitem Umfange anvertraut haben, daß er Handlungen vornehmen darf, welche gegen den Willen und das Interesse der Erben verstoßen. Nur das ist richtig, daß er Funktionen zu vollziehen hat, welche, wenn er nicht ernannt wäre, Aufgabe des Erben sein würden.

[43]) L. 12 § 17, L. 13, L. 27 § 1 D. XVII. 1. Seuffert XXXIII. no. 299, vgl. auch XI. no. 239, XXXVI. no. 194.

[44]) Sächs. GB. § 2244: „Das gegenseitige Verhältniß zwischen den Erben und dem Vollzieher in Bezug auf die Geschäftsführung ist, selbst wenn es nicht durch einen Auftrag der Ersteren an den Letzteren entstanden ist, nach den Vorschriften der Geschäftsführung vermöge Auftrages zu beurtheilen." — Roth B. III. § 389 N. 7: „der Testamentsexekutor ist zum Bevollmächtigten der Erben bestellt." — Zachariä § 715: „Bevollmächtigter der Erben"; ebenso sei er „als ein Bevollmächtigter der Legatare zu betrachten". — Seuffert XX. no. 145 (Wolfenb.): Mandatare der Erben, insofern sie „lediglich (?) zum Vortheil der Erben handeln"(!). — Seuffert XXXIV. no. 315 (München): „mit der Uebernahme des Mandats Seitens des Testamentsexekutors und mit der Anerkennung der letztwilligen Disposition seitens der Erben tritt zwischen Beiden ein Obligationsverhältniß ein, welches alle mit dem konkreten Testamentsvollzuge verbundenen Rechte und Pflichten umfaßt".

Digitized by Google

3. Nach einer anderen Theorie ist er Vertreter oder formeller Repräsentant des Erblassers; es bestehe „eine Repräsentation des Erblassers durch den Exekutor, welche im Gegensatz zu der materiellen Vermögensvertretung durch [den] Erben als eine formelle sich darstellt“ [45]). Aber der Erblasser bedarf nach seinem Tode keiner Repräsentation; mit seinem Tode sind *seine* Rechtsverhältnisse und Interessen erloschen. Der Exekutor vertritt ihn nicht, sondern bringt seinen letzten Willen zur Ausführung.

4. Demgemäß besteht hier ein auf dem Willen des Testators beruhendes Vollmachtsverhältniß in ähnlicher Weise, wie durch denselben — allerdings noch unter Konkurrenz der Behörde — ein Vormundschaftsverhältniß begründet werden kann [46]). Das deutsche Recht hat im Verhältniß zum römischen den Kreis der Angelegenheiten erweitert, welche letztwillig geordnet werden können, und dem Willen des Testators, welcher für die Zeit nach seinem Tode eine Person zur Regulirung seines Nachlasses bevollmächtigt, die Anerkennung ertheilt. Der Vollstrecker hat unabhängig von dem Willen

[45]) Beseler Privatr. § 143 S. 593. — Nachdem Pauli Abhh. III. S. 331, 338 sie für Repräsentanten des Testators erklärt hatte, hat diese Auffassung Beseler Z. S. 152 f., 154 f., 173 f., Priv. R. a. a. O. zum Fundament der Lehre gemacht. Ihm folgen Bluntschli Privatr. § 201, Walter § 423, Lammer S. 24 f., Baumeister II. S. 289, Dernburg § 164 (er vertrete den Nachlaß, sei formeller Repräsentant des Erblassers). — Andere modificiren die Ansicht und nehmen eine Repräsentation des Nachlasses an; so Sturm S. 121 vgl. mit S. 105 f. (der Nachlaß sei ein Vermögensganzes, aber keine juristische Person, S. 122), Rosenthal S. 25 („Vertretung des Nachlasses, welche sich zugleich als Vertretung des Erblassers gegenüber Erben und Legataren und als nothwendige Stellvertretung der Erben gegenüber dritten Nachlaßinteressenten darstellt“; auch S. 27. Er nimmt eine Vertretung des Nachlasses als Vertretung zum Theil des Erblassers, zum Theil des Erben an. Er braucht das Wort „Vertretung“ hier in ungleichem Sinne: a) Vertretung, um den Willen eines Andern auszuführen, b) um die Thätigkeit, welche sonst einem Andern zufallen würde, auf sich zu nehmen). — Gegen die Theorie der formellen Stellvertretung Gerber § 265 N. 7, Windscheid § 265 N. 7, Förster § 255 N. 13 ff., Hinschius in d. Anw. Zeitung 1866 S. 756 ff., Randa Erwerb der Erbschaft S. 75 ff., 79 f., Rosenthal S. 14 ff. — Seuffert XVIII. 89 (Rostock).

[46]) Die ältere Literatur vergleicht oft den Testamentsexekutor mit dem Vormund, Beseler Z. S. 159 ff.; vgl. auch Windscheid I. § 155 N. 13, III. § 567 N. 7.

Digitized by Google

des Erben die Vollmacht und die Pflicht, den Willen des Testators an Stelle des Erben und mit Wirkung für ihn zur Ausführung zu bringen[47]). Er hat diese Verpflichtung nicht zufolge eines obligatorischen Verhältnisses mit dem Erben, sondern zufolge der Uebernahme des ihm seitens des Erblassers einseitig ertheilten Auftrages.

Zweiter Abschnitt. Erbverträge[1]).

§ 310. Geschichte und Verbreitung des Erbvertrages in neuerer Zeit[2]).

I. Aus der Vergabung von Todeswegen hatte sich im späteren Mittelalter der Erbvertrag entwickelt, welcher ohne Auflassung dem Contrahenten ein Erbrecht an einem ganzen Vermögen, an bestimmten Mobilien, einer Geldsumme oder auch an einzelnen Grundstücken einräumte (oben § 299). Andererseits galt es seit alter Zeit als zulässig, auf ein gesetzliches Erbrecht einen Verzicht auszusprechen.

Da das römische Recht Verträge über das Erbrecht verwarf, trat die gemeinrechtliche Literatur zur Zeit der Reception dem Erbvertrage und zwar ebenso dem Erbeinsetzungsvertrage wie dem Erbverzicht feindlich entgegen. Doch bot das kanonische Recht (c. 2 in VI^{to} I. 18 vgl. unten § 313 zu N. 17) die Möglichkeit, im Gegensatz gegen die lex civilis den eidlich bestärkten Erbverzicht zuzulassen. Aber der Erbeinsetzungsvertrag, der sg. acquisitive Erbvertrag, wurde verworfen und sollte weder durch eidliche Bestärkung Kraft gewinnen, noch nach Statut oder Gewohnheitsrecht zulässig sein[3]). Am ehesten war die Doktrin zu Concessionen in Betreff der Erbverbrüderungen des hohen Adels, für welche man die Analogie der testamenta militum heranzog[4]), und der Erbverträge unter Ehe-

[47]) v. Gerber § 265 N. 7, Hinschius a. a. O. S. 762 ff., Roth B. § 389 N. 17, Förster-Eccius § 255 N. 17 ff., Sturm S. 109 ff.

[1]) Literatur über die Erbverträge bereits oben § 298 N. 1.

[2]) Ueber die Dogmengeschichte des Erbvertrages vgl. namentlich Beseler Erbverträge II. 1 S. 118 ff., Hartmann S. 22 ff., auch die Zusammenstellung bei Gengler Lehrb. § 255 und Kugelmann S. 58 ff., 68 ff.

[3]) Beseler II. 1 S. 118 ff., vgl. auch H. Goden consilia no. 95.

[4]) Beseler II. 1 S. 130 ff., 147, besonders über Zasius.

Digitized by Google

gatten geneigt[5]); doch wollte man an manchen Orten[6]) die letzteren nur in vim ultimae voluntatis, wie Testamente mit Widerruflichkeit bis zum Tode des einen Ehegatten zulassen[7]) und bezeichnete im Gegensatz gegen wahre Erbverträge (pacta dotalia simplicia) derartige widerrufliche Geschäfte wegen ihrer Zwitternatur als pacta dotalia mixta[8]).

Allmählich gab man es zu, daß wenn auch nach gemeinem Recht Erbverträge oder einzelne Arten derselben sich nicht rechtfertigen ließen, doch eine partikularrechtliche Anerkennung zulässig sei, und man war geneigt, nicht bloß Erbverträge unter Ehegatten, Erbverbrüderungen des hohen Adels und Einkindschaften zu gestatten, sondern auch das allgemeine Prinzip aufzustellen, daß überhaupt die Erbfolge aus einem Erbvertrage deferirt werden dürfe[9]).

II. Dem Gange der Literatur entspricht die Entwickelung der Gesetzgebung. Die Codifikationen seit dem Ende des 15. Jahrhunderts regeln besonders die Erbverträge unter Ehegatten und behandeln sie, obgleich sie Verträge sind, als beschränkt widerruflich, als ein Zwitterding zwischen Vertrag und Testament. Erbverträge unter Ehegatten und wechselseitige Testamente erreichen praktisch im wesentlichen gleiche Ziele. Während diese bei Lebzeiten beider Gatten als widerrufliche Testamente erscheinen und nach dem Tode eines Ehegatten die Wirkung des Erbvertrages haben, waren die Erbverträge bei Lebzeiten beider Ehegatten dem Effekt nach Testamente und er-

---

[5]) Gaill II. no. 126 (Beseler II. 1 S. 134), Mynsinger obss. II. 33, respons. XLIX § 5—7. Gegenseitige Erbverträge kinderloser Ehegatten seien gestattet (es fände eigentlich eine obligatio conditionalis statt, eine Art Tausch oder Kauf), wenn das Versprechen nicht in einem einfachen pactum, sondern per stipulationem erfolge; dagegen bedürfe es keiner traditio oder insinuatio wie bei Schenkungen. — Vgl. auch Kugelmann S. 69 ff.

[6]) Ueber Fichard, welcher sich wenig konsequent war, Beseler II. 1 S. 134 ff., Roth K. I. S. 370 N. 26.

[7]) Diese Auffassung rührt nicht, wie Beseler S. 136 meint, von Sichardus her, sondern ist älter und liegt bereits der Bestimmung der Wormser Ref. IV. 2 tit. 8 zu Grunde.

[8]) Ueber die Geschichte der pacta dotalia simplicia und mixta Beseler S. 343 ff. — Mit Recht bezeichnet v. Gerber § 261 N. 2 die pacta dotalia mixta als „Fixirung der ersten romanisirenden Bekämpfung der Erbverträge".

[9]) Beseler II. 1 S. 152 f., 181 ff.

Digitized by Google

hielten die Natur des Vertrages erst, wenn ein Ehegatte gestorben war.

Die Wormser Reformation (IV. 2 tit. 8) gestattet pacta dotalia; aber es sollen die Gatten ihre Güter einander übergeben (gegenseitige Vergabungen) und ihre Disposition, so lange beide leben, widerrufen dürfen. — Ebenso lassen die Freiburger Statuten pacta dotalia mixta mit einseitiger Widerruflichkeit zu[10]). — Die Basler Gerichtsordnung von 1539 (§ 159 e, f) gestattet an sich auch den Widerruf; aber es kann bei Eingehung des Vertrages auf ihn verzichtet werden. — Die sächsischen Constitutionen (II. 43)[11]) erklären Ehestiftungen, welche die Erbschaft auf den Todesfall vermachen, für ungültig; wenn aber die Testamentsform beobachtet sei (fünf oder mehr Zeugen oder gerichtliche Insinuation), könnten sie in vim ultimae voluntatis, d. h. als bis zum Tode widerrufliche Geschäfte aufrecht erhalten werden[12]). — Nach der Frankfurter Reformation (III. 2 § 4, 5) sind Erbverträge ungültig; sind sie aber unter Ehegatten geschlossen, so kommen sie zur Ausführung, wenn ein Ehegatte ohne Kinder und ohne Testament stirbt und den Vertrag bei seinen Lebzeiten nicht widerrufen hat. Den gleichen Standpunkt nimmt Fichard auch in seiner Solmser Landesordnung ein[13]). — Nach der Henneberger Landesordnung (III. 3, 4 Abs. 1 ff.) sind Vermächtnisse und Uebergaben unter Ehegatten, selbst wenn sie vor Gericht (unter den feierlichen Formen der Vergabung von To-

---

[10]) Es sind zu vgl. III. 2 Abs. 2, 5 (fol. 54ᵃ f.) mit III. 3 Abs. 3 (fol. 61ᵇ); daher gehören die Freiburger Statuten nicht, wie Beseler II. 1 S. 349 annimmt, zu den rückhaltlos den Erbvertrag anerkennenden Gesetzgebungen; der Redaktor derselben wollte auch nicht einmal pacta dotalia mixta zulassen, Beseler II. 1 S. 127.

[11]) Vgl. auch Const. Sax. III. 1 über die donationes omnium bonorum mortis causa.

[12]) Haubold § 85, Schletter kurs. Constitutionen S. 275 ff. — Später wurde der Gegensatz von pacta dotalia mixta und simplicia verworfen, Hommel rh. 203.

[13]) XVIII. § 5—7, XXIII. § 16, 17: die Eheverträge können bindende Bestimmungen über dos und donatio propter nuptias enthalten; für Erbverträge gilt die gleiche Widerruflichkeit, wie nach der Frankfurter Reformation. — Die Zulässigkeit der Erbverträge ist im Gebiet der Solmser Landesordnung durch das kurhessische Gesetz v. 20. Dez. 1840 anerkannt, Roth K. § 103 N. 26.

Digitized by Google

deswegen) erfolgen, erst mit dem Tode eines Ehegatten unwiderruflich; kinderlose Ehegatten, welche sich ihr Vermögen gegenseitig übergeben, sollen sich 20 Prozent ihres Vermögens vorbehalten, um darüber frei testiren zu können.

Diesen Gesetzgebungen stehen seit der Mitte des 16. Jahrhunderts andere gegenüber, welche die Erbeinsetzungen in den pacta dotalia unbeschränkt für gültig erklären[14]).

Von den neueren Gesetzgebungen lassen einige, abgesehen von den oben behandelten Einkindschaften (IV. § 243 N. 15 ff.) und den Erbverbrüderungen des hohen Adels, Erbverträge nur unter Ehegatten[15]) oder noch in einzelnen bestimmten andern Fällen zu[16]); andere behandeln sie als ein allgemein anwendbares Institut und stellen generelle Sätze auf[17]).

III. Wenn sich auch in der gemeinrechtlichen Theorie die Ansicht herausbildete, daß das römische Recht der Begründung eines Erbrechts durch Vertrag kein absolutes Hinderniß entgegenstelle, so wurde doch die Zulässigkeit des Erbvertrages regelmäßig nur da angenommen, wo sie sich auf ein Statut oder Gewohnheitsrecht stützt. Auch in den letzten Jahrhunderten ist der Erbvertrag zu einer reellen Bedeutung nur in Rücksicht auf Ehegatten gekommen und hat im Uebrigen

---

[14]) Bresl. Statt. v. 1577 art. 3, Württ. Lbr. III. 8 § 1—4 (Reyscher III. § 595), Kurkölln. Lbr. VIII. § 2, Hamb. Statt. II. 11 art. 11, 12, Pfälz. Lbr. III. 5, Mainz. Lbr. I. 1, Trier. Lbr. VI. § 2, Sächs. Decis. v. 1746 no. 13 (Schmidt II. S. 200 f.). — Vgl. einige weitere Citate bei Beseler II. 1 S. 349 N. 17.

[15]) Oestr. GB. § 602, 1249; schließen andere Personen einen Erbvertrag ab, so ist er widerruflich, aber er gilt für jeden der beiden Contrahenten wie ein Testament, falls er dessen Voraussetzungen entspricht, Unger § 26 N. 6. — Nach dem Oestr. Hofdekret v. 25. Juni 1817 (Anhang no. 73) kann er auch unter Verlobten geschlossen werden. — Hamburger R. (Baumeister II. S. 367 f.). — Ueber das französ. R. (C. civ. 1082, 1093) vgl. Zachariä IV. § 735 ff., 743 ff.; nach altfranz. Recht durften Erbverträge nur in Eheverträgen abgeschlossen werden; die ältere Beschränkung auf Adlige wurde im 16. Jahrh. aufgegeben, Renaud im Mag. f. bad. Rechtspflege und Verwaltung I. 1854 S. 180 f.

[16]) Bern. GB. § 509, 895: zwischen Brautleuten, zwischen Ehegatten und zwischen Eltern und Descendenten, welche nicht mehr in elterlicher Gewalt stehen.

[17]) C. Max. B. III. 11, Preuß. Lbr. I. 12 § 617 ff., Sächs. GB. § 2542 ff., Zürich. GB. § 2113 ff.

Digitized by Google

keine erhebliche Anwendung gefunden[18]). Man darf ihn daher nicht als ein allgemein anwendbares gemeinrechtliches Institut bezeichnen[19]); vielmehr darf er überall nur in dem Umfange abgeschlossen werden, in welchem Gesetz oder Gewohnheitsrecht in dem betreffenden Gebiet ihn zuläßt.

§ 311. Der Erbeinsetzungsvertrag.

I. Erbverträge sind Verträge, welche die Beerbung eines oder beider Contrahenten zum Gegenstande haben; sie ertheilen ein Erbrecht (Erbverträge im engeren Sinne) oder nehmen dasselbe (Erbverzichte). Die Erbverträge, welche ein Erbrecht im weiteren Sinne ertheilen, beziehen sich entweder auf den ganzen Nachlaß, resp. eine Quote desselben (Erbeinsetzungsverträge oder Universalerbverträge) oder auf bestimmte Stücke des Nachlasses, resp. eine Geldsumme (Vermächtnißverträge oder Singular-Erbverträge). Es ist zunächst von dem Erbeinsetzungsvertrage zu handeln.

Die Erbeinsetzungsverträge oder kürzer Erbverträge im engsten Sinne sind Verträge zwischen zwei Contrahenten, wonach der Eine, wenn er den Andern überlebt, dessen Erbe werden soll. Sie können gegenseitige sein in der Weise, daß derjenige von beiden, welcher den Andern überlebt, sein Erbe werden soll. Auf den Namen, welcher dem konkreten Rechtsgeschäft gegeben ist, kommt es nicht an; wird

---

[18]) Beseler Erbvertr. II. 1 S. 182 f., 200 ff.

[19]) Für ein gemeinrechtliches Institut erklärt den Erbvertrag Beseler II. 1 S. 201 ff., Volksr. u. Jur. R. S. 319 ff., Roth B. III. § 330 N. 5. — Beseler Erbvertr. II. 1 S. 201 stützt die Geltung der Erbverträge nicht „auf einen entschiedenen gemeinen Rechts- und Gerichtsgebrauch", sondern „auf die gemeine Meinung der Juristen"; aber die opinio communis ist keine Rechtsquelle. Volksr. u. Juristenr. S. 319 ff. beruft er sich auch auf das Juristenrecht, welches es „vermochte, das Geschäft in eine gewisse, wenn auch nur spärliche Uebung zu bringen"; man müsse dem Institut trotz seiner „ganz unangemessenen Stellung" die unbedingte Gemeinrechtlichkeit zusprechen. — Gegen die Deduktion in den Erbverträgen vgl. Albrecht in Richter's und Schneiders krit. Jahrbb. XI. S. 322 ff. — Hartmann S. 19 ff., S. 30 behauptet ein in neuerer Zeit ausgebildetes Gewohnheitsrecht, welches sich möglicherweise erst seit der Zeit entwickelt habe, wo Beseler sein Buch schrieb. Aber es zeigt sich nicht, wie auch Hartmann selbst zugiebt, daß seitdem eine wesentliche Umgestaltung in dem praktisch geltenden Recht vor sich gegangen ist.

Digitized by Google

es Testament genannt, enthält aber die Bestimmung, daß es von keiner der beiden Personen widerrufen werden darf, so ist es kein testamentum simultaneum, sondern ein Erbvertrag (oben § 307 N. 19). Andererseits ist ein Rechtsgeschäft, welches sich Erbvertrag nennt, aber beiden Contrahenten das Recht des einseitigen Widerrufs vorbehält, kein Erbvertrag, sondern ein Testament[1]).

Der Erbvertrag ist ein Vertrag, welcher aber keine Obligatio[2]), sondern einen Delationsgrund für das Erbrecht des Contrahenten erzeugt[3]); durch Zulassung der Erbverträge tritt neben die beiden gemeinrechtlichen Delationsgründe, Gesetz und Testament, als dritter der Vertrag. Während das Testament dem eingesetzten Erben zur Zeit des Todes des Erblassers ein Erbrecht ertheilt, wird durch den Vertrag inter vivos das Recht begründet, nach dem Tode des anderen Contrahenten sein Erbe zu werden. Der Erbvertrag hat zum Gegenstande das Erbrecht[4]), aber nicht den Nachlaß[5]). Er giebt dem einen Contrahenten weder ein gegenwärtiges Recht am Vermögen des Andern noch ein bedingtes Erbrecht, sondern nur ein Recht darauf, daß ihm künftig das Erbrecht deferirt wird[6]).

Da das römische Recht diesen Delationsgrund nicht kennt, hat man ihn vielfach zu leugnen und den Erbvertrag als eine species

---

[1]) Preuß. Ldr. I. 12 § 635 ff.; § 639: „hat nur ein Theil die Befugniß zum Widerrufe sich vorbehalten, so wird dadurch der andere ein gleiches zu thun, noch nicht berechtigt."

[2]) Vgl. auch Hasse im rhein. Museum II. S. 200 ff., 209 f.; Gerber (Progr.) de pactis hereditariis 1862. 4: er giebt non jus heredis quidem, sed jus hereditatis acquirendae.

[3]) Er ist zu sondern von dem Vertrage, einem Andern durch Testament das Erbrecht zuwenden zu wollen; ein solcher Vertrag ist ungültig; vgl. oben § 302 N. 16.

[4]) Aeltere Ansichten über sein Wesen stellt Roth B. III. § 335 N. 33 ff. zusammen.

[5]) Ueber das pactum de hereditate tertii vgl. die Anmerkung am Schluß dieses §.

[6]) Die Legaldefinitionen sprechen zum Theil so, als ob es sich nicht um das Recht, künftig Erbe zu werden, sondern um ein Recht auf den künftigen Nachlaß handle; Preuß. Ldr. I. 12 § 617: Einräumung von „Rechten auf ihren künftigen Nachlaß"; Oestr. GB. § 602, 1249, auch 1253; doch ist nur die Definition selbst verfehlt, vgl. Unger § 26 N. 2.

Digitized by Google

der Testamente darzustellen versucht[7]). In neuerer Zeit hat Hartmann (zur Lehre von den Erbverträgen. 1860) ihn für ein Testament mit vertragsmäßigem Verzicht auf den Widerruf erklärt[8]); es habe der bisher angenommene dritte Delationsgrund in der Systematik ganz zu verschwinden und es sei der Erbeinsetzungsvertrag im testamentarischen Erbrecht zu behandeln[9]). — Anzuerkennen ist es, daß Testament und Erbvertrag zwei Fälle desselben Genus sind und als gewillkürte Erbfolge der gesetzlichen gegenübertreten. Aber der Erbvertrag erscheint als ein einheitliches Rechtsgeschäft, welches seinem ganzen Inhalt nach sich als zweiseitig ergiebt. An sich ist es möglich, daß Jemand einseitig sein Testament errichtet und dasselbe nachher durch einen Vertrag für unwiderruflich erklärt (oben § 302 N. 20, 21). Aber der Erbvertrag darf nicht in zwei neben einander bestehende Rechtsgeschäfte aufgelöst werden. Der spätere Erbe einigt sich nicht mit dem Erblasser, daß dieser seine Erbeinsetzung nicht widerrufen darf, sondern die beiden Contrahenten schließen lediglich einen Vertrag über die künftige Delation des Erbrechts mit einander ab. Die bekämpfte Auffassung würde in ihrer Consequenz dahin führen, daß Verträge überhaupt in einseitige Erklärungen aufzulösen seien, denen ein weiterer Vertrag des Inhalts hinzuträte, daß kein Contrahent seine einseitige Erklärung ohne Genehmigung des Andern zurückziehen dürfe. Ueberdies aber widerspricht sie der historischen Entwickelung; denn die Erbverträge haben sich nicht aus den Testamenten, sondern aus dem zweiseitigen Geschäft der Vergabung von Todeswegen und die Erbverträge unter Ehegatten insbesondere aus den Eheverträgen entwickelt.

---

[7]) Pufendorf obss. II. 173 § 2 sagt gelegentlich: neque aliud pacta successoria quam testamentum reciprocum irrevocabile intelliguntur.

[8]) Ihm schließt sich an Unger § 26: „ein vertragsmäßig unwiderrufliches Testament heißt Erbvertrag"; vgl. auch in Ihering's Jahrbb. X. S. 86; theilweise auch Förster IV. § 247; doch ist Eccius in s. Ausgabe des Förster'schen Werks zu der ältern Auffassung zurückgekehrt. — Gegen Hartmann erklären sich Windscheid § 529 N. 3, v. Gerber Privatr. § 257 N. 1, de pactis (N. 2) p. 7 f., Beseler § 138 N. 5, Gengler Lehrb. S. 1491 N. 1, Roth B. III. § 331 N. 12 ff., Dernburg III. § 175 N. 9, Hofmann in Grünhut's Z. III. S. 666 f., Kahlert Form der Erbverträge (oben § 298 N. 1) S. 4, 6 ff.

[9]) Hartmann S. 11, 12. — Diese Systematik haben bereits durchgeführt Unger (vgl. noch § 26 N. 5) und Förster (IV. § 247).

Digitized by Google

II. „Wer Erbverträge schließen will, muß mit den Eigenschaften versehen sein, welche sowohl zur Errichtung eines Testaments, als zur Abschließung eines Vertrags, erforderlich sind" (Preuß. Ldr. I. 12 § 618). Da es sich um die Beerbung handelt, muß der Promittent fähig sein, letztwillig zu verfügen und der Bedachte successionsfähig sein. Da ein unwiderrufliches Geschäft abgeschlossen wird, reicht es für den Ersteren hin, wenn er die Testirfähigkeit zur Zeit des Vertragsabschlusses hat; der Bedachte muß die Successionsfähigkeit zur Zeit des Anfalls besitzen[10]).

Da es sich weiter um einen Vertrag handelt, so müssen beide Contrahenten auch vertragsfähig sein.

Für den Acceptanten reicht es hin, wenn er die Eigenschaften besitzt, um durch seine Willenserklärung aus Verträgen zu erwerben. Wird von seiner Seite keine Verpflichtung übernommen und auf kein ihm bereits zustehendes Recht verzichtet, so kann er auch durch einen Andern vertreten werden[11]). Dagegen ist auf Seite des Promittenten die selbständige Verpflichtungsfähigkeit und die persönliche Erklärung zu fordern. So wie es keine Testamentserrichtung unter Zuziehung eines Vormunds giebt und Niemand (im allgemeinen) für einen Andern ein Testament errichten darf, so kann auch, wer unter Vormundschaft steht, nicht unter vormundschaftlicher Genehmigung vertragsmäßig eine letztwillige Verfügung über sein Vermögen treffen[12]). Handelt es sich um Vermögen, über welches der Pro-

---

[10]) Oestr. GB. § 545; Beseler II. 1 S. 256, Unger § 26 N. 7.

[11]) Koch zum Preuß. Ldr. I. 12 § 609, Roth § 333 N. 3. — Wird durch den Erbvertrag seine Stellung im Verhältniß zu dem ihm gesetzlich zustehenden Recht verschlechtert, so ist eine Vertretung unzulässig. — Vgl. auch N. 11.

[12]) Albrecht in den krit. Jahrbb. XI. S. 335, Hartmann S. 33 ff., Deruburg Vormundschaft S. 177. — Sächs. GB. § 2545: „Handlungsunfähige und für ihre Person Bevormundete können selbst nicht mit Einwilligung ihrer Vormünder ... durch Erbvertrag verfügen. Eine Ehefrau bedarf, soweit sie sich nicht ohne ihren Ehemann verpflichten kann, auch zur Verfügung durch Erbvertrag der Einwilligung ihres Ehemanns". — Zürich. GB. § 2113, 2114: „Personen, welche nicht handlungsfähig sind, bedürfen zur Abschließung eines Erbvertrages in der Regel der vormundschaftlichen Ermächtigung oder Stellvertretung. Einen Erbvertrag über die eigene Verlassenschaft können nur mündige und willensfähige Personen abschließen und haben dazu persönlich mitzuwirken." — Vgl. aber auch Oesterr. GB. § 1250: „Ein pflegebefohlener Ehegatte kann zwar

Digitized by Google

mittent — abgesehen von der Vormundschaft — nur mit Zustimmung bestimmter Personen verfügen darf, so bedarf es derselben auch zur Abschließung eines Erbvertrages (oben IV. § 232 N. 13). So wie aber Haussöhne nach heutigem Recht über ihr Vermögen testiren dürfen (oben § 303 N. 9), so dürfen sie im Fall der Großjährigkeit auch einen Erbvertrag ohne Zustimmung des Vaters über dasselbe abschließen[13]).

III. Von den Ehegatten kann ein Erbvertrag isolirt für sich, aber auch als Bestandtheil eines Ehevertrages eingegangen werden, welcher ihre sonstigen Verhältnisse, z. B. ihre persönliche Stellung, ihr Güterrecht während der Ehe u. s. w. regulirt. Während ihr Erbvertrag im allgemeinen vor und während der Ehe abgeschlossen werden darf (IV. § 227 N. 14, 15), wird partikularrechtlich der Abschluß vor der Ehe gefordert[14]). Auch minderjährigen Ehegatten ist es vielfach gestattet, unter Zuziehung des Vormunds im Ehevertrage zugleich die erbrechtlichen Verhältnisse zu ordnen[15]).

IV. Einer besonderen Erwähnung bedürfen die Erbverbrüderungen des hohen Adels. Wegen der veränderten Grundsätze über die Feststellung der Succession in den Territorien werden solche Verbrüderungen gegenwärtig thatsächlich nicht mehr abgeschlossen; aber es haben manche Verbrüderungen älterer Zeit (oben § 299 VI.) noch nicht ihre Erledigung gefunden und es gehört daher das Institut nicht durchaus nur der Geschichte an.

Bei Erbverbrüderungen innerhalb des hohen Adels schließen den

---

die ihm versprochene unnachtheilige Verlassenschaft annehmen, aber die Verfügung über seine eigene Verlassenschaft kann, ohne Genehmhaltung des Gerichts, nur insofern bestehen, als sie ein gültiges Testament ist"; vgl. auch C. civ. 1095, 1309, 1398. — Zulässigkeit eines Erbeinsetzungsvertrages seitens eines Minor unter vormundschaftlicher Genehmigung Seuffert I. 253, V. 202 (Oldenb., Celle), Eichhorn § 343 I., Grefe II. S. 501 N. g, h.

[13]) Albrecht a. a. O. S. 335; bleibt man beim römischen Recht stehen, nach welchem sie auch nicht einmal mit väterlicher Genehmigung über das peculium adventicium testiren dürfen, so darf man ihnen nicht, wie Beseler II. 1 S. 255 f. will, mit Zustimmung des Vaters die Abschließung eines Erbvertrags gestatten, Hartmann S. 33, Roth § 332 N. 13, Dernburg III. § 176 N. 4.

[14]) Z. B. Baumeister II. § 82 N. 10, 23.

[15]) Dernburg III. § 176 N. 3; vgl. auch oben N. 12 und Baumeister II. § 82 N. 11.

Digitized by Google

Vertrag nicht einzelne Personen für sich, sondern zwei Familien mit einander ab, sei es daß einzelne Mitglieder, sei es daß die sämmtlichen zur Zeit lebenden Agnaten die Familie repräsentiren[16]): hier soll beim Aussterben der einen Familie an dasjenige Mitglied der andern Familie die Succession in das Territorium deferirt werden, welches nach den bereits vorher bestehenden oder den neu aufgestellten Erbfolgegrundsätzen als nächst berechtigtes erscheint.

V. Alle Gesetze, welche Vorschriften über die Abschließung von Erbverträgen enthalten[17]), verlangen, daß sie nicht formlos eingegangen werden; sie fordern häufig gerichtliche Eingehung, mindestens Schriftlichkeit, insbesondere notarielle Beurkundung[18]). Wo der Erbvertrag einen integrirenden Bestandtheil des Ehevertrages bildet, müssen die für den letzteren vorgeschriebenen Formen (oben IV. § 227 N. 5 ff.) und überdies die Formen des Erbvertrages beobachtet sein[19]).

Für den Fall, daß das Partikularrecht keine Formvorschrift enthält, wird häufig gelehrt, solle es nicht der Beobachtung einer besonderen Form bedürfen; da nach neuerem Recht für Verträge

[16]) Ueber die Frage, ob die hochadlige Familie eine juristische Person sei, oben I. § 49 N. 26.

[17]) Mit einziger Ausnahme, — soweit ich sehe —, von den bei Roth § 333 N. 11 aufgeführten Verordnungen für das Gebiet der fränkischen Landgerichtsordnung.

[18]) Solennitäten des Testaments, Trier. Ldr. VI. § 2. — Gerichtliche, resp. schriftliche Abschließung, C. Max. B. III. 11 § 1 no. 10. — Nach dem Preuß. Ldr. I. 12 § 621, 622: gerichtliche Abschließung oder Uebergabe der Vertragsurkunde an das Gericht durch beide Contrahenten in Person; die Form des privilegirten Testaments genügt nicht. — Oestr. GB. § 1249 (Unger § 26 N. 10): schriftliche Errichtung unter Beobachtung aller Erfordernisse eines schriftlichen Testaments. — Kurhess. G. v. 20. Dez. 1840 § 10: Gerichtlichkeit; vgl. auch Platner erbrechtl. Bestimmungen S. 75 f. — Zür. GB. § 2116—2119: notarielle Errichtung oder Form des ordentlichen Testaments. — Sächs. GB. § 2546: Form des gerichtl. Testaments. — Oldenb. G. v. 24. Apr. 1873 (Ges. no. 129) art. 13: „öffentliche Urkunde". — Vgl. auch Reyscher III. § 597, 691 N. 11, Roth III. § 333 N. 12 ff., Kahlert S. 26 N. 2, 31 ff., 36 f., 40 f.

[19]) Beseler II. 2 S. 128 ff. — Unter Eheleuten bedarf es der gerichtlichen Aufnahme des Erbvertrages nur, wenn die Frau an ihren gesetzlichen Rechten etwas verlieren soll, Pr. Ldr. II. 1 § 441, 442 (Dernburg III. § 176 N. 16 ff.). — Für Erbverträge unter Ehegatten Schrift resp. unter Zuziehung eines Notars nach dem Bern. Civ. GB. § 902.

Digitized by Google

überhaupt keine formelle Eingehung gefordert würde, gelte die allgemeine Regel auch für Erbverträge[20]). Diese doktrinäre Auffassung hat auch mehrfach in der Praxis Eingang gefunden[21]).

Sie widerspricht der historischen Entwickelung[22]) und jedenfalls auch der allgemeinen Rechtsüberzeugung, wie sie in der Gesetzgebung der verschiedensten Zeiten und Gegenden zu Tage tritt. Sie ist aber auch in hohem Maße irrationell. Es kann nicht als angemessen erscheinen, daß der widerrufliche letzte Wille eines Testators nur in ganz bestimmten Formen ausgesprochen werden darf und daß zu einer unwiderruflichen zweiseitigen Verfügung über das Erbrecht jede beliebige Willenserklärung genügen soll. Es ist demgemäß für die Gültigkeit des Erbvertrags, wo es an partikulären Vorschriften oder einem fest ausgebildeten Gewohnheitsrecht fehlt, die Beobachtung derselben Formen, wie für ein Testament zu fordern[22a]).

VI. Der Erbvertrag kann sich auf den ganzen Nachlaß oder eine Quote desselben beziehen. In dem letztern Fall tritt für diejenige Quote, über welche der Vertrag nichts bestimmt, die testamentarische Erbfolge ein[23]).

Sind mehrere Vertragserben eingesetzt, so gilt für sie kein Ac-

---

[20]) Vgl. die bei Eichhorn § 342 N. e citirten Autoren, Hasse im rhein. Museum II. S. 196 ff., 209 N., Beseler II. 1 S. 51 ff., 233 f., Reyscher III. § 691, Gerber § 258 N. 5, Roth III. § 333, Kahlert S. 17.

[21]) Aeltere sächs. Praxis bei Haubold § 333 N. b, Seuffert III. 265. — Steinacker S. 632 N. 4, Seuffert XII. 170 (Wolf.). — Seuffert VIII. 152, XX. 146 (Jena), XIX. 167 (Meckl.). — Hannov. Praxis Grese II. S. 500, Seuffert XIV. 241. — Baier. Praxis Roth § 333 N. 10 (auch Seuffert XXX. no. 42 S. 64). — Auch das Reichsgericht (Entsch. VIII. no. 33, XI. no. 44) hat sich dieser Praxis angeschlossen. — Dagegen Lüb. Erk. (Plitt Lüb. Erbr. S. 71 N.), daß es keinen mündlichen Erbvertrag gebe.

[22]) Auf die Autorität von Beseler hin wird häufig der Zusammenhang des Erbvertrags und der alten Vergabung von Todeswegen geleugnet; vgl. aber oben § 299 N. 44.

[22a]) Eichhorn § 342 N. f: mindestens Schrift; Bluntschli § 195. 2: Gerichtlichkeit oder Testamentsform; Windscheid § 540 N. 4, ganz besonders Hartmann S. 44 ff.; weitere Citate bei Roth § 332 N. 6 ff.

[23]) Const. Sax. III. 2 (mit Bezug auf die donatio bonorum), Beseler II. 1 S. 278 ff., Roth III. § 335 N. 4, 5; anderer Ansicht mit Unrecht Hartmann S. 63. — Preuß. Ldr. I. 12 § 629, Oestr. GB. § 1253.

Digitized by Google

crescenzrecht, außer wenn dasselbe der Intention der Contrahenten entspricht[24]).

In dem Erbvertrag kann auch neben dem als Erben eingesetzten Paciscenten[25]) oder nach demselben (als Substitut) ein dritter zum Erben ernannt oder es können dritten Personen Vermögenszuwendungen (Legate, Fideikommisse) gemacht werden. Derartige vertragsmäßige Bestimmungen unterliegen den Grundsätzen über Verträge zu Gunsten dritter (oben III. § 172 besonders N. 38)[26]). Wird also der Dritte Mitkontrahent, so erlangt er ein unwiderrufliches Recht nach dem Tode des betreffenden Paciscenten Erbe, Legatar u. s. w. zu werden. Tritt er aber dem Vertrage nicht bei, so hat die vertragsmäßige Bestimmung für sein Recht dieselbe Bedeutung, wie ein Testament[27]), d. h. die Contrahenten dürfen ohne ihn zu fragen ihre Festsetzung abändern und aufheben; auch kann derjenige, welcher die Disposition zu seinen Gunsten traf, sie einseitig widerrufen, wenn der andere Paciscent kein Interesse an ihrer

---

[24]) Beseler II. 1 S. 281 ff. — Anders Preuß. Ldr. I. 12 § 645, vgl. mit § 285, es trete das Accrescenzrecht ein, dürfe aber in dem Vertrage ausgeschlossen werden. — Eine Zusammenstellung der verschiedenen Ansichten bei Roth III. § 325 N. 54 ff.

[25]) Seuffert VII. no. 68 (Lübeck): es sei unzulässig in einem Erbvertrage einen Dritten zum heres directus zu ernennen. — Bern. GB. § 896, es bedürfe einer letzten Willensordnung, um dritten Personen etwas gültig zuzusichern.

[26]) Gegen die Hereinziehung dieser Grundsätze erklärt sich v. Gerber § 259 N. 7. — Angemessene Bestimmungen enthält das Sächs. GB. § 2553: „Sind durch Erbvertrag Dritten Vermächtnisse oder Anwartschaften ausgesetzt, so können, wenn die Dritten dem Vertrage nicht beigetreten sind, die Vermächtnisse oder Anwartschaften von dem Erblasser auf dieselbe Weise, wie Vermächtnisse oder Anwartschaften, welche in einem letzten Willen angeordnet worden sind, widerrufen werden, ausgenommen, wenn sie zu Gunsten des anderen vertragschließenden Theiles gereichen oder von dem letzteren für die Dritten ausbedungen oder bei wechselseitigen Erbverträgen zur Bedingung gemacht worden sind."

[27]) Pr. Ldr. I. 12 § 646: „Uebrigens gelten Erbverträge nur unter den Contrahenten als Verträge; in Ansehung eines Dritten aber, dem darin etwas zugedacht worden, und der dem Vertrage nicht mit Bewilligung der Hauptcontrahenten ausdrücklich beigetreten ist, haben sie nur die Kraft einseitiger letztwilliger Verfügungen." Die Bestimmung scheint von Roth III. § 334 N. 9 mißverstanden zu sein. — Vgl. auch Württ. Ldr. III. 8 § 4.

Digitized by Google

Aufrechterhaltung hat[28]). Ist aber der eine Contrahent gestorben und darum eine Abänderung des Vertrages nicht mehr thunlich, so hat der Dritte, auch ohne dem Vertrage beigetreten zu sein, in derselben Weise ein Recht auf Ausführung der zu seinen Gunsten getroffenen Disposition, wie der Erbe oder Legatar aus dem durch den Tod des Testators unwiderruflich gewordenen Testament ein unnehmbares Recht hat.

In einem Erbvertrag kann auch eine Enterbung ausgesprochen werden (vgl. oben § 306 N. 14).

Unmögliche und unerlaubte Bedingungen in einem Erbvertrage gelten ebenso, wie wenn es sich um ein Testament handelt, als nicht hinzugefügt und machen den Erbvertrag nicht hinfällig. Wenn unser Recht die Wirkung solcher Bedingungen verschieden behandelt, je nachdem es sich um Verträge oder Testamente handelt, so erscheint es naturgemäßer, bei der Frage nach ihrer Bedeutung und Wirkung in Erbverträgen mehr deren Qualität als Dispositionen über das Erbrecht entscheiden zu lassen, als den Vertragscharakter zu betonen[29]).

VII. Da der Bedachte durch den Erbvertrag kein gegenwärtiges Recht an dem Vermögen des Promittenten erlangt, sondern Erbe seines künftigen Nachlasses werden soll, so verliert der Promittent zufolge des von ihm abgeschlossenen Vertrages nicht die Berechtigung, über sein Vermögen inter vivos zu verfügen[30]). Aber er darf nicht den Effekt des Erbvertrages dadurch vereiteln, daß er übermäßige Schenkungen vornimmt, verschwenderisch lebt oder sonst Dispositionen zur Beeinträchtigung seines Vertragserben trifft[31]).

---

[28]) Hartmann S. 41, Roth III. § 335 N. 14.

[29]) Preuß. Praxis (Dernburg § 176 N. 6, Förster-Eccius § 247 N. 59), Sächs. GB. § 2549. — Windscheid § 554 N. 17a, Unger § 26 N. 14 (mit Polemik gegen das Oest. GB.), Renaud im Bad. Mag. I. S. 211. — Den entgegengesetzten Standpunkt, daß solche Bedingungen das Geschäft ungültig machen, hat C. Max. B. III. 11 § 1 no. 8, Oestr. GB. § 1251 vgl. mit § 898; ebenso auch die meisten Schriftsteller, Beseler II. 1 S. 269 f., Albrecht in den JBB. XI. S. 336, Kugelmann S. 99 N. 15, Dernburg III. § 176 N. 6, Roth III. § 334 N. 15, 18. — Gegen die besondere Meinung Hartmanns S. 51 f. vgl. Unger § 26 N. 14.

[30]) Kursächs. Decis. v. 1746 no. 13.

Digitized by Google

Nach Preußischem Landrecht (I. 12 § 625 f.) darf der Vertragserbe, ebenso wie andere Interessenten (IV. § 275 N. 17)[32]), bei unwirthschaftlichem Leben des Promittenten die Prodigalitätserklärung beantragen und innerhalb bestimmter Frist nach dessen Tode[33]) seine übermäßigen Schenkungen widerrufen[33a]). Nach dem Code civil (art. 1083, 1093) sind nur mäßige freigebige Verfügungen gestattet. Dagegen hindert nach dem Oesterreichischen Gesetzbuch (§ 1252) ein Erbvertrag, selbst wenn er in die öffentlichen Bücher eingetragen ist, den Promittenten nicht, „mit seinem Vermögen, so lange er lebt, nach Belieben zu schalten". Das Sächsische Recht[34]) bestimmt: „des Erbvertrages ungeachtet behält der Erblasser das Recht der freien Verfügung unter Lebenden. Ein Verzicht auf dieses Recht ist nur gültig, wenn er in einem Erbvertrage erklärt und auf einzelne unbewegliche Sachen oder auf einzelne Forderungen beschränkt und in dem ersteren Falle, sowie bei hypothekarischen Forderungen, im Grund- und Hypothekenbuche eingetragen, bei anderen Forderungen aber der Schuldner gerichtlich benachrichtigt worden ist".

In den Ländern des gemeinen Rechts giebt die Praxis dem die Erbschaft antretenden Vertragserben, nach Analogie der querela inofficiosae donationis[35]), die Befugniß, dolose Veräußerungen anzufechten[36]); seinem Anfechtungsrecht darf nicht der Einwand entgegengestellt werden, daß der Erbe die facta defuncti zu prästiren habe[37]).

---

[31]) Dies kann als allgemeine Ansicht gelten; nur Hartmann S. 57 f. will von solcher Beschränkung nichts wissen; vgl. auch Roth III. § 335 N. 24.

[32]) Hartmann S. 59 f.

[33]) Göppert Miteigenthum. 1864 S. 7 f. N.

[33a]) Förster-Eccius § 217 N. 41 ff.

[34]) Sächs. GB. § 2548; vgl. auch Sächs. Dec. v. 1746 no. 13.

[35]) Gegen diese Analogie Beseler II. 1 S. 266.

[36]) Beseler II. 1 S. 260; Seuffert XXIII. 198 (Wolfenb.), XXXII. 255 (Celle; auch Z. f. Hann. R. X. S. 320). — Große Veräußerungen fallen an sich nicht unter das Verbot, da sie möglicherweise das Vermögen verbessern, Seuffert XVII. 264 (Oldenb.). — Das Lüb. O.A.Ger. (Seuffert IX. no. 22) läßt den Vertragserben auch bei Lebzeiten des Promittenten ein Pönalmandat beantragen, wenn er Grund hat, schädliche Veräußerungen zu befürchten.

[37]) Seuffert XXIII. 198; a. A. Hommel rh. 708.

Digitized by Google

Durch den Abschluß des Erbvertrages hat der Promittent seine Befugniß zu testamentarischen Verfügungen an sich nicht eingebüßt[38]); sein Testament kann gültig sein, weil der vorher geschlossene Erbvertrag ungültig ist oder wegen früheren Todes des Vertragserben nicht zur Ausführung kommt; oder es kann auch das Testament neben dem Erbvertrage bestehen, so wenn der Erbvertrag sich nur auf eine Quote des Vermögens bezieht oder dem Promittenten die letztwillige Verfügung über gewisse Sachen oder Summen vorbehält[39]). Auch geben einzelne Partikularrechte dem Contrahenten ohne weiteres die Befugniß zu letztwilligen Verfügungen in bestimmtem Umfange[40]). Aber, wer einen Erbvertrag geschlossen hat, darf nicht durch sein Testament die vertragsmäßigen Dispositionen widerrufen.

Den Testamenten stehen in diesen Beziehungen die donationes mortis causa gleich[41]).

VIII. Bei einem wechselseitigen Erbvertrage wird der Ueberlebende Erbe des Vorverstorbenen[42]). Bei einem einseitigen Vertrage wird der Bedachte nur dann Erbe, wenn er den Promit-

---

[38]) Hartmann S. 54, 55, Beseler § 138 N. 10, Dernburg III. § 104 N. 2, Renaud im Bad. Magazin S. 397 f. — Seuffert XVIII. 88 (Oldenb.), Erk. d. RchsGer. IV. S. 175.

[39]) Sächs. Decis. v. 1746 no. 13, C. Max. B. III. 11 § 1 no. 11, Preuß. Lbr. I. 12 § 10, 627, Zür. GB. § 2129, Sächs. GB. § 2542, 43.

[40]) Nach der Schaumb. Pol. O. über ein Drittel des gemeinschaftlichen Vermögens, Roth K. § 103 N. 27. — Preuß. Lbr. I. 12 § 628: der Promittent darf später noch Vermächtnisse über den zwanzigsten Theil des Nachlasses errichten; hat er sich gewisse Dispositionen vorbehalten, thatsächlich aber nicht disponirt, so fallen die betreffenden Summen oder Objekte gleichfalls dem Testamentserben an; hinterläßt er aber Descendenten, Ascendenten, Geschwister oder Geschwisterkinder, so haben sie den Vorzug vor dem Vertragserben. — Nach Oestr. GB. § 1253 behält der Promittent, ohne daß er darauf verzichten könnte, die freie letztwillige Verfügung über ein Viertel seines Vermögens; dasselbe fällt, selbst wenn der Erbvertrag auf die ganze Verlassenschaft lautet, mangels einer anderweitigen Disposition den gesetzlichen Erben zu.

[41]) Albrecht in den Jahrbb. S. 340, Roth III. § 335 N. 32. — Sächs. Decis. v. 1746 no. 13, Seuffert XXIX. 44, XXXII. 58; zum Theil abweichend Beseler II. 1 S. 261 ff.

[42]) Preuß. Lbr. I. 12 § 631.

Digitized by Google

tenten überlebt; stirbt er vor ihm, so geht sein Erbanspruch auf seine Erben nur dann über, wenn sie ihm substituirt sind[43]).

Der Erbvertrag ist ein Delationsgrund für die Erbschaft; erworben wird sie nach denselben Grundsätzen, wie bei der testamentarischen oder Intestaterbfolge. Wo also der Satz: „der Todte erbt den lebendigen" gilt, wird der Bedachte, sei es allgemein, sei es der suus heres, zufolge des Todes des Erblassers Erbe; wo aber jenes Prinzip nicht gilt, bedarf es für den Bedachten der besonderen Antretung, um Erbe zu werden. Denn in dem Vertrage hat der Bedachte sich nur dahin erklärt, daß er das Recht Erbe zu werden annehme, nicht aber daß er im Falle der Delation auch Erbe werden wolle[44]).

Auch wo der Erwerb ohne Antretung ipso jure erfolgt, kann der Vertragserbe trotz des Vertrages die Erbschaft ausschlagen. Ist er zugleich Intestaterbe, so darf er nicht das vertragsmäßige Erbrecht ausschlagen und die Erbschaft als Intestaterbe erwerben wollen; insbesondere darf er nicht, wenn er als Notherbe in eine Schmälerung des Pflichttheils vertragsmäßig gewilligt hat, den Vertrag anfechten und sein Notherbenrecht geltend machen[45]). Partikularrechtlich

---

[43]) Beseler II. 1 S. 303 ff., Albrecht S. 337 f., Förster-Eccius IV. § 247 N. 39 f. — C. civ. 1089, Oestr. GB. § 1253, Sächs. GB. § 2551, Zürich. GB. § 2124, Hannöv. landesh. bestätigtes Präjudiz von 1845 bei Grefe II. S. 500. — Seuffert XII. 171, XXII. 247, 248. — Der C. civ. 1082, vgl. auch 1089 präsumirt die Substitutionsabsicht zu Gunsten der Descendenten des Bedachten; vgl. auch ähnliche baier. Partikularrechte bei Roth III. § 335 N. 42, 43.

[44]) Beseler II. 1 S. 271 ff., Albrecht S. 337. — Zürich. GB. § 2123: „dem Vertragserben ist nach dem Tode des Erblassers ein dem Erbrecht des Testamentserben analoges Erbrecht eröffnet. Um wirklich Erbe zu werden, muß er die Erbschaft antreten"; Sächs. GB. § 2549 vgl. mit 2250. — Erk. d. RgsGer. IV. no. 50, Seuffert XXX. 45. — Platner erbrechtl. Bestimmungen S. 78. — Vielfach wird aber angenommen, daß es der Antretung nicht bedürfe, Seuffert VII. 203, XXII. 248 (Celle), Schmidt (Sen. Präsid. in Celle) in Bödiker's Mag. I. S. 76 ff.; vgl. auch Eichhorn § 344 N. i.

[45]) Preuß. Ldr. I. 12 § 641, 42, II. 1 § 448 f. — Seuffert V. no. 201. — Beseler II. 1 S. 275 f., II. 2 S. 146, Baumeister II. § 82 N. 19, Roth III. § 335 N. 48. — Anderer Ansicht Hartmann S. 62 f. und Förster-Eccius § 247 N. 47 f. — Wer aber den Erwerb aus dem Testament ausschlägt, verliert nicht das vertragsmäßige Erbrecht, Pr. Ldr. I. 9 § 405.

Digitized by Google

darf im Vertrage auf die Entschlagungsbefugniß verzichtet werden, so daß der Vertragserbe zum Antritt der Erbschaft genöthigt werden kann[46]).

Wer die Erbschaft aus dem Vertrage erwirbt, haftet für die Bezahlung der Schulden und kann ebenso wie jeder andere Erbe, um der Haftung mit seinem eigenen Vermögen zu entgehen, cum beneficio inventarii antreten[47]). Er ist ferner verpflichtet, die ihm vertragsmäßig gemachten Auflagen zu erfüllen, insbesondere den Legataren und Fideikommissaren die betreffenden Zuwendungen zu leisten. In letzterer Beziehung hat er, soweit das Partikularrecht überhaupt das betreffende Abzugsrecht kennt[48]), auch das Recht der Quarta Falcidia und Quarta Trebellianica[49]). Denn die vertragsmäßige Einwilligung in die Entrichtung der Legate kann als Verzicht auf das Abzugsrecht nur dann gedeutet werden, wenn der Stand des Vermögens zur Zeit des Vertrages sich mit Sicherheit übersehen ließ und die Absicht zu verzichten vorlag; auch ist es ja

---

[46]) Preuß. Lbr. I. 12 § 643, 644 (er wird zum Antritt genöthigt „unter dem Vorbehalte der Rechtswohlthat des Inventarii"), Sächs. GB. § 2550.

[47]) Beseler II. 1 S. 275.

[48]) Zur Zeit der Reception wurde das Recht zum Abzug der Quart in Rücksicht auf Testamente in viele Gesetze aufgenommen, z. B. Freib. Ref. fol. 68[a] Abs. 1, fol. 71 Abs. 3, Frankf. Ref. IV. 5 § 2, 3, IV. 6 § 4, Würt. Lbr. III. 25, 27 § 5, Pfälz. Lbr. III. 11 § 2, III. 25, Fränk. LbGO. III. 68, 69, Trier. Lbr. I. § 27, 33, C. Max. B. III. 6 § 14. 15, Hohenloh. Lbr. IV. 7, älteres sächs. R. Haubold § 344. — Aber in einzelne ältere Gesetzgebungen, z. B. Nürnb. Ref. v. 1522 XX. 9, v. 1564 XXIX. 10, XXXVIII. 1, Kurköln. RechtsO. I. § 8, 12, Mainz. Lbr. VIII. § 19, und ganz besonders in die neueren hat es keinen Eingang gefunden, Preuß. Lbr. I. 12 § 333 ff. (Dernburg III. § 134, Förster-Eccius IV. § 252), Oestr. GB. § 690, C. civ. 926, Sächs. GB. § 2443, Hamb. R. (Baumeister II. S. 287 f.), Lüb. R. (Pauli III. S. 299 f. Plitt Erbr. S. 134 f., ehel. Güterr. S. 75; die Stelle bei Hach IV. 105 ist kein Lübisches Recht). — Eine eigenthümliche Bestimmung enthält das Zürich. GB. § 2092: „Auch wo kein Pflichttheil weitere Beschränkungen nöthig macht, sind die Erben, gesetzliche oder testamentarische, berechtigt, zu verlangen, daß nicht mehr als neun Zehntheile ihrer Erbtheile durch Vermächtnisse aufgezehrt werden". — Hienach ist also das Recht der Quart nur in einem kleinen Theile von Deutschland geltendes Recht.

[49]) Albrecht in den Jahrbb. S. 339; vgl. auch Hartmann S. 61 N. 4. Anderer Ansicht Beseler II. 1 S. 277, Privatr. § 138 N. 6, v. Gerber § 259 N. 6, Roth III. § 335 N. 52, Lewis Famil. Fid. S. 61 N. 66.

Digitized by Google

möglich, daß sich der Vermögenszustand zur Zeit des Todes viel ungünstiger als zur Zeit des Abschlusses des Vertrages gestaltet.

IX. Abgesehen davon, daß der Erbvertrag nichtig resp. hinfällig ist, wenn er den Formvorschriften nicht entspricht, wenn einer der Contrahenten zu seiner Abschließung unfähig war, wenn der Vertragserbe vor dem Erblasser stirbt (N. 43), wenn einer der Contrahenten sich den Widerruf vorbehalten hatte und thatsächlich den Vertrag widerrufen hat[50]), ist weiter über die Aufhebung oder Anfechtung des Erbvertrages zu bemerken:

1. Ist ein Notherbe in dem Erbvertrage übergangen oder unrechtmäßig enterbt oder mit weniger als dem Pflichttheil bedacht, so treten gleiche Grundsätze ein, wie wenn es sich um ein Testament handelt. Demgemäß können die Notherben nach einigen Rechten ihre Intestatportion einklagen, nach andern aber lediglich ihre Legitima, resp. deren Ergänzung fordern[51]).

2. Für Erbverträge unter Ehegatten galt im Mittelalter (oben § 299 N. 59, 60) häufig der Satz, daß sie durch nachgeborene Kinder hinfällig würden: „Kinderzeugen bricht Ehestiftung". Er konnte sich um so eher behaupten, als er den römischen Grundsätzen vom testamentum ruptum entsprach und wurde daher auch im späteren Recht theilweise erhalten[52]). Doch kommt derselbe nicht in seiner wörtlichen Bedeutung zur Anwendung: vielmehr wird der Erbvertrag nur dann hinfällig, wenn die nachgebornen Kinder beim Tode des einen Gatten noch leben. Dies Prinzip gilt besonders

---

[50]) Oben N. 1, Erk. d. RchsGer. X. no. 70 und Förster-Eccius § 247 V.

[51]) Oben § 305 N. 4 ff. — Oestr. GB. § 1254; vgl. auch Pr. Ldr. I. 12 § 647; Seuffert I. 89, IV. 138, 243, V. 36, XXXI. 151, Erk. d. RchsGer. XI. no. 44, Grefe II. S. 500. — Beseler II. 1 S. 295 ff. — Dem Resultat nach stimmt Roth III. § 335 N. 64 ff. überein, wo sich auch eine Uebersicht über die verschiedenen Ansichten findet. — Vgl. auch noch in Betreff des Pflichttheilsrechts des Ehegatten Sächs. GB. § 2602, 2606.

[52]) Freiburger Statt. fol. 51b, Solms. Ldr. II. 23 § 16, C. civ. 960, 961, Bern. GB. § 904. — Nach der Joachimica (Heydemann S. 264 ff.; auch übergegangen in die Statuten v. Spremberg) gilt die Vergabung eines Viertels des Vermögens so lange, als die Gatten ohne Kinder sind; bei Geburt eines Kindes hat „solche Uebergabe und Vermächtniß keine Kraft"; sterben nachher die Kinder, so dürfen die Eltern das Viertel von neuem vermachen. — Im Churkölnischen galt nicht das Prinzip, Maurenbrecher I. S. 421 N. 49.

Digitized by Google

für Erbverträge unter Ehegatten des Bauernstandes, welche den Grundsatz: „Längst Leib längst Gut" für ihr Erbrecht vertragsmäßig festgesetzt haben (vgl. unten § 322 IX). Aber auch im übrigen ist anzunehmen, daß durch Geburt von Kindern der Erbvertrag nicht aufgehoben wird, wenn die Kinder vor beiden Gatten sterben oder wenn den etwa zu erwartenden Kindern der Pflichttheil hinterlassen oder sonst zu ihren Gunsten im Erbvertrag Dispositionen getroffen sind[53]). Ist aber keins von beiden der Fall, so kommen dieselben Grundsätze zur Anwendung, welche bei Uebergehung eines Notherben eintreten[54]). Also es haben die nachgebornen Kinder je nach der Gestaltung des Notherbenrechts eine der querela inofficiosi entsprechende Klage oder das Forderungsrecht auf ihren Pflichttheil[55]).

3. Indem man den Erbvertrag der Schenkung paralleliſirte, behauptete man früher oft, er könne vom Promittenten wegen ingratitudo widerrufen werden[56]). Unsern Partikularrechten fehlt eine solche Bestimmung; sie kann auch nicht supplirt werden; denn der Erbvertrag ist keine Schenkung[57]). Jedoch läßt es sich vertheidigen, daß der Promittent den Erbvertrag aus solchen Gründen einseitig widerrufen darf, welche ihn berechtigen würden, falls es sich um einen Notherben handelte, denselben zu enterben (vgl. auch unten N. 59).

4. Erbverträge unter Ehegatten gehen von der Voraussetzung aus, es werde die Ehe bis zu ihrer Auflösung durch den Tod eines Gatten bestehen bleiben. Es erlöschen daher die Erbrechte aus ihnen,

---

[53]) Vgl. z. B. Hommel rh. 192, Pfeiffer Meierrecht S. 300, 314, Roth K. § 103 N. 29, 31, Baumeister II. S. 96 f., Kahlert S. 26, Seuffert VII. 64.

[54]) Beseler II. 1 S. 310 f., II. 2 S. 143, Roth B. III. § 340 N. 10 ff., C. Max. B. III. 11 § 1 no. 13, Preuß. Ldr. II. 1 § 444.

[55]) Vgl. z. B. Roth K. § 103 N. 33, Preuß. Ldr. II. 1 § 444, vgl. mit II. 2 § 450 und § 554.

[56]) Das Mittelalter hatte in der That einen entsprechenden Satz: nach Ed. Roth. 174 kann eine thinx wegen tales culpas widerrufen werden, quales solent ingrati filii parentibus suis facere, per quas exhereditantur, und Schwabensp. 22: eine Vergabung von Todeswegen wird aus den Enterbungsgründen verwirkt.

[57]) Beseler II. 1 S. 311 f., Hartmann S. 69, Renaud im Bad. Mag. S. 398 f., Roth B. III. § 304 N. 17.

Digitized by Google

wenn die Ehe geschieden oder für ungültig erklärt wird[58]). Auch kann partikularrechtlich ein Gatte dem andern aus Gründen, welche den Enterbungsgründen parallel laufen, das vertragsmäßige Erbrecht entziehen[59]).

Ist ein Erbvertrag ungültig, so kann er auch nicht, wenn er den Anforderungen des Testaments entspricht, als Testament gelten[60]).

Anmerkung zu N. 5.

Pactum de hereditate tertii viventis[61]).

Verträge über den Nachlaß eines noch lebenden Dritten, sg. Erbschaftsverträge, sind keine Erbverträge; denn sie haben nicht die Beerbung, sondern den Nachlaß der dritten Person zum Gegenstand. Indem derjenige, an den dieser Nachlaß fallen würde, sich vertragsmäßig verpflichtet, ihn dem andern Contrahenten abzutreten, schließt er einen obligatorischen Vertrag ab.

In jeder Periode der deutschen Rechtsentwickelung ist die Gültigkeit derartiger Verträge bestritten gewesen. In Lübeck wurden im Mittelalter Verträge über den anfall, die anwardinghe, devolutio, den respectus hereditarius, Kauf, Verpfändung u. s. w. des künftigen Nachlasses als gültig behandelt[62]); in Frankfurt a. M. wurde der Vertrag, in welchem Jemand mit Genehmigung des künftigen Erblassers seine Anwartschaft auf einen Andern überträgt, nicht

---

[58]) Oestr. GB. § 1265, 1266 (die Ehepakten „zerfallen", sind „für beide Theile erloschen"), Sächs. GB. § 2557 vgl. mit § 1706 („gelten als widerrufen", „erlöschen"), Bern. GB. § 904 („fallen dahin"), Zürich. GB. § 2135 („verliert von selbst seine Gültigkeit"). — Seuffert VI. no. 224. — Beseler II. 2 S. 174, Roth K. § 103 N. 25, Baumeister II. S. 96. — Unger § 26 N. 19 nimmt mit Unrecht an, daß die Scheidung nur ein Recht auf einseitigen Widerruf gebe und der Erbvertrag an sich als Testament fortbestehe. — Beiläufig ist zu bemerken, daß partikularrechtlich der bei einer Scheidung unschuldige Gatte die vermögensrechtlichen Ansprüche aus dem Erbvertrage behält, C. Max. B. I. 6 § 43 no. 1, Pr. Ldr. II. 1 § 792 ff., C. civ. 299, Oestr. GB. § 1266; vgl. bereits oben IV. § 249 III. 4, 5.

[59]) Württ. Ldr. III. 8 § 1, Trier. Ldr. VI. § 2, Beseler II. 2 S. 147 f.

[60]) Z. B. der Contrahent ist nicht großjährig, besitzt aber das Alter der Testirfähigkeit, Preuß. Ldr. I. 12 § 619 (Dernburg § 176 N. 5), Sächs. GB. § 2547 (Schmidt II. S. 202), Roth III. § 340 N. 2. — Anders Oestr. GB. § 1250, Hartmann S. 32, Unger § 26 N. 6, Windscheid § 529 N. 3.

[61]) Vgl. besonders Hasse im rhein. Museum II. S. 218 ff. Beseler II. 2 S. 328—345.

[62]) Vgl. die drei dem 14. Jahrh. angehörigen Urkunden bei Pauli Abhh. II. S. 38 f.

Digitized by Google

beanstandet[63]). Aber in Süddeutschland waren derartige Rechtsgeschäfte verboten[64]).

Nach römischem Recht war ein pactum de hereditate tertii nur mit Consens des tertius, der aber seine Genehmigung jederzeit zurückziehen konnte, gültig; wer ohne diese Genehmigung über die ihm künftig anfallende Erbschaft einen Vertrag schloß, verlor dieselbe an den Fiskus[65]). Die letztere Bestimmung wurde, wie es scheint, nicht recipirt[66]); der erstern gegenüber verhielten sich die Codifikationen der Receptionszeit verschieden: einige schlossen sich an das römische Recht an und erklärten den Vertrag im Fall der Genehmigung des tertius für gültig[67]), andere verboten ihn uneingeschränkt[68]).

Auch in der Gegenwart fehlt es an Uebereinstimmung in der Literatur[69]) und in der Praxis und Gesetzgebung:

a) Dem gemeinen Recht folgt das Sächs. GB. § 2563 (so auch die ältere sächs. Praxis bei Seuffert XX. no. 51) und die Praxis von Hamburg (Baumeister II. S. 368), Lübeck (Seuffert II. no. 313, XIII. no. 151, Plitt Lüb. Erbr. S. 119 f.), Oldenburg (Seuffert XVIII. no. 91), Celle (Grefe II. S. 501, Seuffert VIII. 153, XXX. 44), München (Seuffert XXXI. no. 249) und das Reichsgericht (Erk. IV. no. 36); in gewissem Umfange das Preuß. Lbr. I. 12 § 649 f. (vgl. unten § 314 N. 4).

b) Die Verträge sind unbedingt ungültig nach dem Preuß. Lbr. I. 11 § 446 (wenn es sich um den Verkauf der Erbschaft handelt, vgl. aber auch I. 12 § 649 ff., 653, 654); außerdem C. civ. 791, 1130, Oestr. GB. 879 no. 4;

c) sie sind unbedingt zulässig nach dem C. Max. B. III. 11 § 1 no. 5, Zürich. GB. § 2138 ff., 2145 (erforderlich ist die „Anzeige" an den Erblasser; stirbt der Veräußerer vor dem Erblasser, so sind seine Erben an den Vertrag nicht gebunden, § 2148), und nach der Praxis von Cassel (Seuffert XIV. no. 216; vgl. auch XXXII. no. 256, auch Gruchot Beiträge XXI. S. 842 f.), Wiesbaden (Seuffert XIII. no. 44), Stuttgart (I. no. 252).

Wo es an einer gesetzlichen Bestimmung oder festen Praxis fehlt, darf man

---

[63]) Böhmer C. D. Moenofr. p. 86 a. 1253 (vgl. bereits oben § 280 N. 22). — Daß der Erblasser einwilligt, darf nicht auf römisches Recht zurückgeführt werden.

[64]) Schwabenſp. 35, Münchn. Stdtr. 222, Bamberger Stdtr. § 309 (bei Zöpfl Bamb. R. Urkundenb. S. 89), Prager Stat. v. 1380 no. 134 (Rößler Prager Stdtr. S. 92).

[65]) Windscheid § 529 N. 4, § 670 N. 6.

[66]) Beseler II. 2 S. 341.

[67]) Z. B. Nürnb. Ref. XXXIV. 6 Abs. 1, Württ. Lbr. II. 31 § 1, 2; weitere Citate bei Beseler II. 2 S. 339, Roth § 394 N. 10, 11.

[68]) Pfälz. Lbr. II. 26 § 3; weitere Citate bei Beseler II. 2 S. 338, Roth § 394 N. 14.

[69]) Zusammenstellungen bei Beseler II. 2 S. 333 f., 336, Schirmer Erbr. S. 51, Roth B. III. § 394 N. 7, 8, Seuffert XXXII. S. 326 N. 1.

Digitized by Google

sich in den gemeinrechtlichen Gebieten nicht mit der Behauptung, daß gegenwärtig eine entgegengesetzte Rechtsüberzeugung gelte[70]), oder mit der Berufung auf die Gültigkeit der Erbverträge — denn das betreffende Rechtsgeschäft ist kein Erbvertrag — über die gesetzlichen Bestimmungen des römischen Rechts hinwegsetzen[71]).

Dasselbe wie für Erbschaften gilt auch für Verträge, welche das Vermächtniß eines Dritten zum Gegenstande haben, Seuffert XXXVI. no. 135 (Dresden). — Verträge über die Erbschaft eines Verschollenen sind unbedenklich für gültig zu erklären, Seuffert XXXVIII. 37 (Oldenb.).

Ist ein nach den angeführten Gesetzen ungültiger Vertrag erfüllt worden, so findet eine Rückforderung des Geleisteten nicht statt, Seuffert XXXI. no. 249; a. A. Beseler II. 2 S. 342.

§ 312. Der Vermächtnißvertrag[1]).

I. In einzelnen Rechtsgebieten hatte sich während des spätern Mittelalters ein Erbvertrag ausgebildet, in welchem der eine Contrahent dem andern versprach, er solle aus seinem Nachlaß bestimmte Mobilien oder eine gewisse Summe Geldes erhalten (oben § 299 III). In Bezug auf Immobilien wurden Vergabungen von Todeswegen vorgenommen, indem dem Bedachten unter Lebenden ein Recht an denselben durch Auflassung eingeräumt wurde; dieselben näherten sich aber den Erbverträgen insofern, als sie dem Bedachten kein gegenwärtiges, sondern nur ein suspensiv bedingtes Recht gaben und man später nicht überall eine Auflassung forderte, sondern auch mit einem formellen, besonders gerichtlichen, Vertrage zufrieden war.

In der Receptionszeit war man dem auf eine Singularsuccession gerichteten Vertrage, dem partiellen Erbvertrage oder Singularerbvertrag oder — wie man ihn jetzt zu nennen pflegt — dem

---

[70]) Die eben mitgetheilten Daten beweisen, daß eine allgemeine Rechtsüberzeugung nicht besteht.

[71]) Hasse S. 228 ff. — Daß die römischen Sätze nicht durchaus angemessen sind, Dernburg III. § 180 N. 17.

[1]) Beseler II. 1 S. 22 ff., 213 ff., II. 2 S. 109, Albrecht in Richter's u Schneider's krit. Jahrbb. XI. S. 324 f., 333 ff., Hartmann S. 73—84, Kugelmann die gemeinrechtliche Begründung des partikulären Erbvertrages. Erlang. 1877, auch Kahlert S. 11 ff. — Roth B. III. § 336, Dernburg III. § 179, Förster-Eccius § 247 VI.

Digitized by Google

Vermächtnißvertrag, nicht abgeneigt, weil man ihn durch die Analogie der römischen donatio mortis causa decken zu können glaubte; denn regelmäßig nahm man nur an der vertragsmäßigen Universalsuccession Anstoß[2]). Auch erwähnen ihn manche Codifikationen, namentlich als Bestandtheil von Ehestiftungen[3]).

Die neueren Gesetzgebungen anerkennen ihn allgemein, nicht bloß für Ehegatten[4]) und auch die Praxis liefert zahlreiche Belege für seine Anwendung, ganz besonders in Eheverträgen[5]). Demgemäß spricht sich auch in der Literatur die gemeine Ansicht für seine Gültigkeit aus: sie stützt sich auf die große Bedeutung, welche er im Mittelalter hatte, auf seine Geltung in der Gesetzgebung und der Praxis der folgenden Jahrhunderte und darauf, daß wenn über das Erbrecht im ganzen ein Vertrag zulässig sei, nicht einzusehen sei, warum nicht auch über das erbrechtliche Schicksal einzelner Bestandtheile des Nachlasses ein Vertrag solle geschlossen werden dürfen[6]).

Dem sind aber einzelne Autoritäten in neuerer Zeit entgegen-

---

[2]) Gaill obs. II. no. 126 betrachtet den Singularerbvertrag für zulässig, weil in residuo superest liberum testandi arbitrium. Zur Literärgeschichte vgl. Kugelmann S. 68 ff. Unverständlich ist mir Gengler's (3. Aufl. § 198) Behauptung, daß ihm „seit dem Verschwinden der alten Vergabungen von Todeswegen jedes historische Fundament abgeht"; unrichtig der Satz, daß er „in der deutschen Praxis niemals Wurzeln gefaßt" habe, vgl. dagegen unten N. 5.

[3]) Vgl. die Zusammenstellung bei Kugelmann S. 62 ff.

[4]) C. Max. B. III. 11 § 1 no. 6; für das Preuß. R. ist auf ihn zu schließen aus Lbr. I. 12 § 620; für Ehegatten ist er direkt anerkannt II. 1 § 445, 452 ff. Das Oesterr. Recht erwähnt ihn nicht, Unger § 61 N. 4 (a. A. Kugelmann S. 67 N. 15). Ausdrücklich wird der Vermächtnißvertrag anerkannt im Zür. GB. § 2120, 2126 und 2129 und im Sächs. GB. § 2542; zulässig ist er nach französ. R., Renaud im Bad. Mag. I. S. 208.

[5]) Celle: Seuffert XII. 279, XXIV. 48, XXXIII. 317, Z. f. Hann. R. VIII. S. 117 f., X. S. 166 f. (vereinzelt erklärt sich gegen ihn das Erk. von Celle bei Seuffert XXIII. 41); Darmstadt: Seuffert XXVII. 41; Stuttgart: XXXI. 154.

[6]) Albrecht in den Jahrbb. S. 324 f.: „Was hindert uns zu sagen, Erbverträge seien, ihrer Wirkung nach betrachtet, eben das in der Gestalt eines unwiderruflichen Rechts, was die letztwilligen Verfügungen in der Gestalt einer bloßen Hoffnung, und somit neben dem Universalerbvertrage einen Singularerbvertrag zu statuiren, der dem Legat gerade so parallel geht, wie jener dem Testament?"

Digitized by Google

getreten[7]): ein Erbrecht an einzelnen Sachen könne nicht durch Vertrag bestellt werden, weil das Erbrecht den Charakter der Universalsuccession habe; man könne das Ziel mit den Grundsätzen über donatio inter vivos und mortis causa erreichen; es lägen hier Schenkungen vor, welche „allerdings vielfach modificirt und der gemeinrechtlichen Lehre von den Schenkungen bis auf einen gewissen Grad entzogen werden können“[8]). — Dabei bleibt unberücksichtigt, daß sich das Institut völlig selbständig im deutschen Recht entwickelt hat. Auch widerspricht es seiner Existenz nicht, daß das „Erbrecht“ den Charakter der Universalsuccession hat; denn es wird nicht behauptet, daß der Bedachte in die Lage eines Erben kommt: er soll vielmehr Legatar werden und das Geschäft ist kein Erbeinsetzungs-, sondern ein Vermächtnißvertrag. Ueberdies aber ist die donatio mortis causa im Gegensatz gegen den Vermächtnißvertrag ein widerrufliches Geschäft und in unserm Rechtsleben nur zu geringer Anwendung gekommen[9]). Wenn also die donatio mortis causa erst für unsere Zwecke modificirt werden müßte, so hat es keinen Werth, das aus germanischen Bedürfnissen hervorgewachsene Rechtsinstitut für eine donatio mortis causa zu erklären.

So wie der Erbeinsetzungsvertrag neben der testamentarischen Zuwendung des Erbrechts, so steht der Vermächtnißvertrag neben der Zuwendung eines Legats durch Testament oder Codizill. Aber es muß anerkannt werden, daß dies Institut weder in der Gesetzgebung, noch in der Theorie ausreichend entwickelt worden ist. Im allgemeinen ist dasselbe, was die Fähigkeit zum Abschluß, die Erfordernisse des Geschäfts, seine Aufhebung u. s. w. betrifft, nach Analogie des Erbeinsetzungsvertrages zu behandeln.

---

[7]) Kori in s. und v. Langenn's Erörter. II. 2. Aufl. 1836 S. 259 ff. (der sg. Singularerbvertrag sei eine donatio mortis causa), Beseler II. 1 S. 22 ff., 213 ff., II. 2 S. 109 ff., v. Gerber § 257 N. 5, Gengler (3. Aufl.) § 198. 3, Lewis Fam. Fideikommiß S. 115 N. 111. — Vgl. aber dagegen Hasse im rhein. Museum III. S. 17—22 (aus der ältern Literatur vor Beseler), Albrecht (vgl. N. 6), Hinschius in d. Anwalts-Zeitung 1866 S. 776, Hartmann S. 74 ff., Kugelmann S. 89 ff.

[8]) So Beseler II. 2 S. 122.

[9]) Gegenüber der Beseler'schen Auffassung sagt das Zürich. GB. § 2127: die Schenkung auf den Todesfall habe nur insofern rechtliche Wirkung als sie in der Form des Vermächtnißvertrages gemacht sei.

Digitized by Google

II. Im Vermächtnißvertrage wendet ein Contrahent dem andern das Recht zu, nach seinem Tode aus dem Nachlaß bestimmte Vermögensobjekte zu erwerben. Der Vertrag giebt dem Bedachten weder ein obligatorisches Recht gegen den Erblasser[10]), noch ein sofort wirksames oder suspendirtes dingliches Recht an den vermachten Gegenständen, sondern ertheilt ihm das Recht, künftig Legatar zu werden[11]).

Gegenüber der in der Praxis vertretenen Ansicht, daß der Vertrag formlos abgeschlossen werden könne[12]), ist — in Ermangelung partikulärer Vorschriften — zu fordern, daß dieselbe Form wie für einseitige letztwillige Legate beobachtet wird[13]).

Der Promittent darf seine Verfügung nicht widerrufen[14]), ist aber durch den Vertrag an Dispositionen unter Lebenden nicht behindert[15]). Hat er die legirte Sache veräußert, so kann der Legatar die Zahlung des Werths aus dem Nachlaß verlangen[16]). Das Legat erlischt mit dem Untergang des Objekts[17]).

Das Recht aus dem Vermächtnißvertrage geht nicht auf die Erben des Bedachten über, sondern kann nur geltend gemacht werden, wenn der Vermächtnißnehmer den Erblasser überlebt.

---

[10]) Hasse im rhein. Museum II. S. 203 f.

[11]) Ueber die verschiedenen in der Doktrin aufgestellten Ansichten Hartmann S. 77 f., Roth III. § 336 N. 7 ff. Hartmann selbst (S. 74) nimmt ein Vermächtniß in Verbindung mit einem Verzicht auf die Testirfreiheit an.

[12]) Stuttgart und Celle, Seuffert XXXI. no. 154, XXXIII. no. 317; hypothetisch auch Beseler II. 2 S. 121.

[13]) Sächs. GB. § 2546.

[14]) Das Zürich. GB. § 2136 gestattet den einseitigen Widerruf „wegen Undanks des Bedachten" oder „weil ihm [dem Erblasser] nach Errichtung des Vermächtnißvertrages ein Kind geboren ist, während er zur Zeit der Eingehung desselben kinderlos gewesen war".

[15]) Anders Kreittmayr in s. Anm. zum C. Max. Bav. (Roth II. § 188 N. 68 und III. § 336 N. 7): der Bedachte habe ein jus reale „kraft dessen er sogar noch bei Lebzeiten des Erblassers ... die alienationem rei in pactum deductae hindern ... kann"; auch Gengler (3. Aufl.) § 198. 3 behauptet, es sei der Bedachte „unzweifelhaft (?) schon bei Lebzeiten des Veräußerers gerichtliche Schutzmaßregeln zu ergreifen berechtigt".

[16]) Hartmann S. 80 f., Kugelmann S. 93 f., 98 f., Dernburg III. § 179 N. 6.

[17]) Hartmann S. 83.

Digitized by Google

Der Vermächtnißnehmer steht mit seiner Forderung den Erbschaftsgläubigern nach[18]). Wo die Grundsätze von der Lex Falcidia im modernen Recht bestehen (§ 311 N. 48), muß der vertragsmäßige Legatar ebenso wie der durch Testament bedachte sich den Abzug der Quart gefallen lassen[19]).

§ 313. Der Erbverzicht. Geschichte[1]).

1. Wer auf sein Erbrecht einer bestimmten Person gegenüber einen förmlichen Verzicht ausgesprochen hat, darf nach deutschem Recht bei ihrem Tode keinen Anspruch auf den Nachlaß erheben. In der Zeit der Rechtsbücher[2]) war es sehr gewöhnlich, daß Söhne bei ihrer Absonderung und Töchter bei ihrer Verheirathung vom Vater eine Vermögenszuwendung, resp. eine Aussteuer erhielten und auf ihr weiteres Erbrecht verzichteten. Nach manchen Rechten hatte die empfangene Zuwendung ohne weiteres einen erbabfindenden Charakter, nach andern durften sie unter Collation des im Voraus Empfangenen bei dem spätern Erbfall Erbrechte geltend machen, außer wenn sie bei der Absonderung einen bündigen Verzicht auf dieselben

---

[18]) Kugelmann S. 85 N. 10, Roth III. § 336 N. 14. — Anders Dernburg III. § 179.

[19]) Hartmann S. 82 f.; dies leugnet ohne Grund Seuffert XII. 279 (Celle) und Roth III. § 336 N. 12. — Aber der Erblasser kann den Abzug verbieten, Seuffert XXIX. no. 249.

[1]) Vgl. besonders Beseler Erbverträge II. 1 S. 121 ff., 138 ff., II. 2 S. 215 ff., 259 ff., 309.

[2]) L. Salica c. 60 enthält keinen Erbverzicht, vielmehr tritt für denjenigen, qui se de parentilla tollere vult, die rechtliche Folge ein, daß er sein Erbrecht verliert, — ebenso wie auch ein Selbstmörder nicht auf sein Erbrecht verzichtet. — Auch kann ich nicht mit Beseler II. 2 S. 222 ff. einen Erbverzicht in der Zustimmungserklärung des nächsten Erben zur Veräußerung eines Grundstücks finden; denn er erklärt sich nur einverstanden damit, daß das gegenwärtige Vermögen in seinem Bestande verändert und eventuell der künftige Nachlaß verkleinert wird. Vgl. auch Albrecht in d. krit. Jahrbb. XI. S. 347 f. — Ebenso wenig sind Erbverzichte die Verzichtleistungen, welche Ehefrauen auf ein ihnen vom Manne bestelltes Morgengabs- oder Leibzuchtsrecht aussprechen; sie verzichten nicht auf ihr Erbrecht, sondern auf ein ihnen durch Rechtsgeschäft zugewiesenes Recht; vgl. die Mittheilungen bei Schröder ehel. Güterr. II. 1 S. 30 ff., 46 ff., II. 2 S. 222 ff.

Digitized by Google

geleistet hatten (oben § 290 II). Der Verzicht, welchen oft Mönche oder Nonnen bei ihrem Eintritt in das Kloster auf jedes Erbrecht leisteten, war insofern kein eigentlicher Erbverzicht, als sie auf kein ihnen zustehendes oder künftig für sie eintretendes Recht verzichteten, sondern nur einen nach objektivem Recht geltenden Satz für sich anerkannten[3]).

Fähig zu der betreffenden Erklärung sind nur mündige Personen[4]); leistete eine Ehefrau oder eine Braut vor ihrer Verheirathung auf das Erbrecht ihrer Familie gegenüber Verzicht, so war vielfach die Genehmigung ihres Ehemannes[5]) oder Bräutigams zur Wirksamkeit ihrer Erklärung nicht hinreichend, sondern es wurde ihr noch ein besonderer Vogt zur Seite gestellt, welcher ihre Interessen wahren und gleichfalls seine Zustimmung ertheilen sollte[6]).

Verzichten Kinder auf das Erbrecht ihren Eltern gegenüber, so geschieht dies regelmäßig in der Absicht, daß dieselben nur von ihren übrigen Descendenten, d. h. den Geschwistern und den Geschwisterkindern der Verzichtenden beerbt werden sollen. Ihr Verzicht erfolgt meistens unter der Voraussetzung, daß dieselben die Eltern beerben werden; fallen sie später als Erben fort, so erwacht wieder das Erbrecht der Verzichtenden. Der Verzicht abgesonderter Kinder zerstört regelmäßig ihr Erbrecht nicht definitiv und giebt nicht allen Verwandten der Eltern den Vorzug vor ihnen; er modificirt nur die Erbfolgeordnung; er ist, wie es technisch heißt, ein Erbverzicht „auf den ledigen Anfall" d. h. der Verzichtende kann wieder Erbrechte geltend machen, wenn diejenigen Personen oder diejenigen Klassen erbberechtigter Personen fortgefallen sind oder keine Erbansprüche geltend machen, zu deren Gunsten der Verzicht erklärt war[7]).

---

[3]) Vgl. oben § 280 N. 24. — In wie weit diesen Charakter auch der Verzicht eines Canonikus v. J. 1314 (bei Fischer Versuch einer Geschichte der teutschen Erbfolge II. S. 90) hatte oder ob derselbe in der That auf ein ihm zustehendes Erbrecht verzichtete, läßt sich nicht erkennen.

[4]) Schröder Urkk. no. 189 (166). — Steierm. Ldr. art. 79: ein Mädchen, wenn es zu eigenem Brod kommt, ein Knabe, wenn er seiner selbst gewaltig ist.

[5]) Vgl. über sächs. Recht Agricola Gewere zu rechter Vormundschaft S. 237.

[6]) Vgl. z. B. Franklin Herrn und Grafen von Zimmern. 1884. S. 66 ff.

[7]) Z. B. Urk. v. J. 1332 bei Schröder no. 189 (166). — Vgl. darüber oben § 290 N. 25a, 26.

Digitized by Google

2. Der Sachsenspiegel stellt über die Formen des Erbverzichts keine Vorschriften auf, sondern handelt nur von dem Beweis: ist der Verzicht vor Gericht erklärt, so kann der Verzichtende durch das Gerichtszeugniß überführt werden; fand er außergerichtlich statt, so darf der betreffende Erbe ihn eidlich ableugnen[8]). Andere Quellen aber verlangen zur Gültigkeit die gerichtliche Abschließung[9]) und zahlreiche Urkunden beweisen, daß feierliche Formen durchaus im Gebrauch waren, Erklärungen vor Gericht oder in den Städten vor dem Rath, eidliche Bestärkungen, Aufnahme von öffentlichen Urkunden, Uebergabe von den Verzicht bedeutenden Symbolen u. s. w.[10]).

Gewöhnlich bewegten sich die Verzichtserklärungen in den Formen des Vertrages in der Weise, daß der Verzicht von einer gegenüber-

---

[8]) Sachsenssp. I. 13 § 2, Richtst. 19 § 1, 2, Rechtsb. u. Dist. I. 20 § 11, Magdeb. Bl. I. 90. — Irrig sagt Roth III. § 360 N. 23 und Dernburg III. § 180 N. 10, daß der Sachsenspiegel die gerichtliche Verzichtserklärung gefordert habe. Faktisch freilich wird regelmäßig die Erklärung vor Gericht abgegeben sein, da Sachsenssp. II. 19 § 1 für die Absonderung des Sohns die gerichtliche Handlung verlangt.

[9]) Z. B. Grimm W. VI. S. 551 § 16.

[10]) Vor dem Rath, Schröder Urk. no. 154 (128); besiegelte Urkunde mit Erklärung an Eidesstatt, Schröder no. 189 (166). — Urk. v. 1272 (Beseler I. S. 12 f.), renunciavit publice et expresse. — Handlung vor dem Richter, körperlicher Eid und Aufnahme einer öffentlichen Urkunde, Urk. v. 1314 bei Fischer (N. 3) II. S. 90. — Greifen an den Richterstab und eidliche Bestärkung, Franklin Herrn und Grafen v. Zimmern S. 65 ff., 164, 168. — Urk. v. 1241 (Schröder no. 126 [101]: effestucaverunt; v. 1394 (Fischer II. S. 100 f.): „mit Hand und mit Mund und mit Krafft eins Brieffs"; Urk. bei Beseler II. 2 S. 224 N. 19: renunciavit et effestucavit manu et calamo; Grimm W. VI. S. 551 § 16: der Verzichtende giebt dem Richter Symbole, Holz und Halm und dieser reicht sie denjenigen, welche zu Folge des Verzichts die alleinigen Erben werden sollen; Urk. v. 1473 (Beseler II. 2 S. 225): Der Verzichtende giebt das väterliche und mütterliche Erbe und den Anfall auf „mit Munde, Handt u. Halm". — Derjenige, zu dessen Gunsten verzichtet wird, nimmt den Verzicht durch den Richter entgegen, Franklin S. 66, 68, 168. — Verzichte vor einem Notar oder vor besonders zugezogenen Zeugen, welche die Urkunde besiegeln, Franklin S. 68. — Beseler II. 2 S. 224, welcher die Einwilligung der Erben in die Veräußerung eines Grundstücks zum Ausgangspunkt nimmt (oben N. 2), sagt, man habe die Formen der Auflassung gewählt. Aber die Uebereinstimmung der Symbole erklärt sich daraus, daß die Auflassung selbst ursprünglich Verzicht war, oben II. § 94 N. 2, 18.

Digitized by Google

stehenden Person entgegen genommen wurde[11]), theils von dem, um dessen künftigen Nachlaß es sich handelt, theils auch von einem Andern, zu dessen Vortheil der Verzichtende zurücktreten will. Doch kamen auch einseitige Verzichtserklärungen vor und hatten nicht weniger Wirkung, als wenn ein Vertrag geschlossen wäre. Und auch wo eine Acceptation stattfand, erstreckten sich die Wirkungen des Verzichts nicht bloß auf die Contrahenten, sondern auch auf sonstige Familienglieder, zu deren Gunsten er erklärt war. Dieselben durften sich ebenso wie überhaupt bei Verträgen zu Gunsten Dritter darauf berufen, daß die betreffende Person ihren Willen in förmlicher Weise erklärt habe. So ist der Vertrag vielfach nur ein Vehikel, um die Erklärung zu einer bindenden zu machen; aber auch auf anderem Wege, insbesondere durch ihre Abgabe vor der Obrigkeit kann dieselbe Wirkung erzielt werden. Derjenige, welcher auf Grund des Verzichts eines Andern ein besseres Erbrecht erhält, erlangt dasselbe nicht durch den Vertrag mit ihm, sondern es kommt nur die Ernstlichkeit des Verzichtswillens dadurch zur Erscheinung, daß er vertragsweise — möglicherweise auch dritten Personen gegenüber — erklärt ist[12]).

3. Ganz besonders wichtig waren Erbverzichte für das Familienrecht des Adels: der jüngere Sohn, welcher eine Abfindung (bestimmte Güter, ein Kapital, eine Rente) erhält, erklärt, mit derselben abgefunden zu sein, auf die Familiengüter zu verzichten, damit sie in einer Hand bleiben können; die sich verheirathende Tochter erklärt für sich und ihre künftige Descendenz, daß sie mit ihrer Aussteuer vollkommen abgefunden sein und keine weiteren Erbansprüche erheben will u. s. w.[13]). Der Verzicht der Töchter erstreckte sich oft nicht

---

[11]) Uebergabe der Verzichtssymbole an dieselbe, vgl. oben N. 10.

[12]) Es ist daran zu erinnern, daß es eine Controverse des gemeinen Rechts ist, ob überhaupt zum Verzicht es der Annahmeerklärung bedürfe oder schon die formelle Erklärung genüge; vgl. oben III. § 171 N. 13.

[13]) Die Urk. v. J. 1073 in Mon. Boica I. p. 352, welche als ältester adliger Erbverzicht angeführt wird, aber schon nach Beseler II. 2 S. 271 keinen Beweis liefert, ist unächt, vgl. Stumpf Kaiserurkunden des 10., 11. und 12. Jahrh. 1865 S. 230 no. 2767. — Außer den hier in den Noten angeführten Verzichtsurkunden vgl. auch Gengler Lehrbuch S. 1506, Pappermann de ordine, quo u. s. w. (unten § 314 N. 24) p. 44—115, Franklin Herrn und

Digitized by Google

bloß auf die Familiengüter oder die Immobilien überhaupt, in deren Erbrecht sie regelmäßig schon nach den Regeln des objektiven Rechts den Söhnen nachgestellt waren, sondern er bezog sich auf die gesammte väterliche oder mütterliche Erbschaft, oder auch auf das Erbrecht gegenüber den Brüdern oder Vettern[14]). Aber auch hier wurden häufig Einschränkungen und Vorbehalte hinzugefügt und Bestimmungen darüber getroffen, unter welchen Umständen der Verzicht hinfällig werden soll[15]): die ausheirathenden Töchter behielten sich oft das Erbrecht auf den „ledigen Anfall" vor (§ 290 N. 26). So kam es denn durchaus auf die konkreten Festsetzungen darüber an, welchen Personen gegenüber verzichtet werde und unter welchen Voraussetzungen der Verzicht seine bindende Kraft verlieren solle.

4. Das römische Recht kennt keinen Verzicht auf das Erbrecht gegenüber einer noch lebenden Person[16]); aber das Institut war doch zu tief in dem deutschen Recht eingebürgert, als daß man es zu Gunsten der fremden Auffassungen hätte fallen lassen mögen. Es handelte sich also darum, eine Vermittelung mit dem gemeinen recipirten Recht zu bewirken; ganz besonders forderte dieselbe das Interesse des hohen Adels, dessen soziale Stellung gefährdet war, wenn man den Töchtern gleiches Erbrecht mit den Söhnen einräumte und den Erbverzichten der Töchter und nachgeborenen Söhne die Wirksamkeit absprach.

Grafen von Zimmern. 1884. S. 163 ff. u. s. w.; vgl. die Literatur in § 314 N. 24.

[14]) Reyscher in d. Z. f. D. R. VI. Sr 259, 279 f., 288, Franklin S. 69. — Unter den von Franklin aufgeführten Verzichten bezieht sich S. 163 f. auf den väterlichen Nachlaß, S. 165 auf das väterliche und mütterliche Gut, S. 167 auf das väterliche, mütterliche und brüderliche Erbe, S. 169, 172 auf das väterliche, mütterliche, brüderliche und vetterliche Gut.

[15]) Urk. v. 1287 (Mon. Zoller. II. no. 317): die Tochter des Burggrafen v. Nürnberg, welche gegen eine Dos von 1000 Mark auf ihre Erbansprüche verzichtet, und ihre Descendenten sollen trotz des Verzichts erben: si filiam ipsius Burcgravii sine herede masculo decedere contigerit. — Urk. v. 1473 (Beseler II. 2 S. 225 N.): die verzichtende Tochter des Markgrafen v. Brandenburg soll erben, wenn der Markgraf und seine Söhne ohne männliche Erben versterben. — Auch derartige Vorbehalte von Söhnen, z. B. Urk. v. 1332 bei Schröder Urkk. no. 189 (166), Urk. v. 1505 (Beseler II. 2 S. 261) u. s. w.

[16]) Vgl. besonders L. 94 D. XXIX. 2, L. 16 D. XXXVIII. 16, c. 3 C. VI. 20.

Digitized by Google

Hier bot das kanonische Recht (c. 2 in VI^to I. 18) einen Ausweg: wenn auch die lex civilis den Erbverzicht verwerfe (improbet), so sei doch der Vertrag einer Tochter, welche bei ihrer Verheirathung erklärt, mit ihrer dos zufrieden sein zu wollen, als gültig zu behandeln, wenn sie ihn durch den Eid bestärkt habe. Es half hier das allgemeine kanonische Prinzip aus, wonach durch eidliche Bestärkung an sich unvollkommene Rechtsgeschäfte wirksam wurden (vgl. oben III. § 174 II.). Auch kam die Sitte diesem Rechtssatz entgegen: denn schon längst bevor die Gültigkeit des Erbverzichts in Zweifel gezogen wurde, war es durchaus gewöhnlich gewesen, den Erbverzicht durch Eid zu bestärken[17]).

Jetzt wurde in der Literatur und in der Praxis darüber gestritten und verhandelt, ob die Bestimmung des kanonischen Rechts nur für Töchter oder auch für andere Personen gelte[17a]), ob ein wirklicher Eid erforderlich sei oder auch die Versicherung bei fürstlichen oder adligen Ehren genüge[18]), ob nicht vielleicht auch ein Gewohnheitsrecht zu dulden sei, wonach keine besondere Bestärkung erfordert werde, besonders wenn das Kind den Pflichttheil erhalten hat[19]), u. s. w. Auf der andern Seite fragte man, ob der formell gültige Erbverzicht nicht doch wegen einer laesio enormis oder enormissima anzufechten sei, wenn die Tochter keine dos congrua erhalten habe[20]). Da der Sachsenspiegel den Eid nicht verlangt,

---

[17]) Vgl. oben N. 10, Franklin S. 66 N. 1; vgl. auch über Verzichte der Ehefrauen die Citate in N. 2 aus Schröders ehel. Gütterrecht.

[17a]) Emminghaus S. 152 no. 199. Hommel rh. 63 nimmt an, daß die Regel für Frauen wegen der imbecillitas sexus gilt; aber das kanonische Recht stellt seinen Satz nicht mit Rücksicht auf die Person des Verzichtenden auf, sondern als Consequenz des Prinzips, daß Rechtsgeschäfte durch eidliche Bestärkung wirksam werden.

[18]) Const. Saxon. ined. 13 (Emminghaus S. 154 no. 207): die Versicherung an Eidesstatt sei nicht hinreichend.

[19]) Einiges literargeschichtliche Detail bei Beseler II. 1 S. 121 ff., II. 2 S. 242. — Vgl. noch Mynsinger resp. L. § 4 ff: nach fränk. Recht sei ein eidlicher Verzicht der Tochter mit Zuziehung eines Curators erforderlich und erfolge dann ein richterliches Dekret; vgl. auch Fischer II. S. 94 f. — Das Ostfries. Lbr. II. 62 läßt das abgefundene Kind nach Collation des Empfangenen trotz des Verzichts seinen Parens beerben.

[20]) Die Laesio enormissima berechtige zur Anfechtung des eidlichen Ver-

Digitized by Google

glaubte man für das sächsische, aber auch für andere Partikularrechte von diesem Erforderniß absehen zu dürfen[21]). Im übrigen schloß man sich an die bisherige Praxis an und ertheilte dem Verzicht nur eine relative Wirkung, so daß er hinfällig werde, wenn diejenigen Personen, zu deren Gunsten er ausgestellt war, vor dem Erbfall verstürben[22]).

5. Während im Rechtsleben der Erbverzicht im allgemeinen nur bei der Abfindung abgesonderter Kinder, besonders bei der Verheirathung adliger Töchter, in Anwendung war, generalisirte die spätere Doktrin die dafür entwickelten Grundsätze und bildete ein allgemeines Institut des Erbverzichts aus: sowie durch einen Erbeinsetzungsvertrag ein Erbrecht gegeben, so könne es durch Erbverzicht genommen werden; diese beiden Geschäfte seien Species von Erbverträgen. Die Zulässigkeit des Erbverzichts wird in der gemeinrechtlichen Literatur kaum bestritten[23]) und ist auch regelmäßig in den neueren Gesetzbüchern anerkannt[24]); dagegen scheint in der Praxis kein häufiger Gebrauch von ihm gemacht zu werden[25]).

---

zichts, z. B. Mynsinger obss. V. no. 59, 60; dagegen keine Anfechtung nach Const. Sax. II. 35 (Literatur über diese Bestimmung bei Haubold § 333 N. c und Zus. 2); vgl. auch Braunschw. VO. v. 1712 bei Steinacker § 290 N. 13.

[21]) H. Gode consilia no. 98: hat der Verzichtende mehr als seine Legitima erhalten, so darf er auch den nicht durch Eid bekräftigten Verzicht nicht angreifen; Mynsinger responsa XXXIV., XXXVIII. § 36: nach sächsischem Recht sei der Verzicht überhaupt gültig, auch wenn der Verzichtende nicht die Legitima erhalten habe. — In Westphalen bedarf es für Verzichte adliger Töchter nicht des Eides, Kraut § 155 no. 2; ebenso in Ostfriesland Fischer II. S. 80 f.

[22]) Mynsinger resp. XCII. § 19. — Wenn die Tochter auf das Erbrecht gegenüber dem Vater verzichtet, darf sie doch als nächste Erbin ihre Brüder beerben, nachdem an diese der väterliche Nachlaß gefallen ist, XXXIV.

[23]) Vgl. die Zusammenstellungen in dem Rost. Erk. bei Seuffert XX. no. 150; vgl. auch XXXVI. no. 134.

[24]) C. Max. Bav. III. 11 § 2 ff., Preuß. Ldr. I. 12 § 649 ff., Oestr. GB. § 551, Zür. GB. § 2131 ff., Sächs. GB. § 2560 ff. — Dagegen sind nach C. civ. 791, 1130, 1189 Erbverzichte ungültig; ebenso nach dem Recht von Baselandschaft, nicht nach ausdrücklicher Vorschrift, sondern zufolge der Bestimmungen über Notherbenrecht, Ztschr. f. schweiz. R. XXV. S. 115 ff.

[25]) Hartmann S. 68 N. 1 bemerkt, daß Seuffert's Archiv keine Entscheidungen über den Erbverzicht enthalte; doch gilt dies nicht für die nach seinem Buch erschienenen Bände.

Digitized by Google

§ 314. Der Erbverzicht. Neueres Recht.

I. Im allgemeinen[1]).

1. Der Erbverzicht (pactum successorium renunciativum)[2]) ist der Vertrag zwischen dem künftigen Erblasser und dem präsumtiven Erben des Inhalts, daß letzterer auf sein Erbrecht ersterem gegenüber Verzicht leistet. Er enthält eine Verfügung über die künftige Erbfolge und ist kein obligatorischer Vertrag; er ist zu unterscheiden von dem obligatorischen Vertrage des Inhalts, daß der präsumtive Erbe sich verpflichtet, die ihm anfallende Erbschaft künftig auszuschlagen[3]).

Wenn nach älterem Recht der Erbverzicht nicht nothwendigerweise als Vertrag mit dem künftigen Erblasser abgeschlossen zu werden brauchte, sondern auch auf Grund einseitiger Erklärung gültig war und dem entsprechend die Erklärung nicht bloß gegenüber dem künftigen Erblasser, sondern auch gegenüber denjenigen Personen ausgesprochen werden konnte, welche durch den Verzicht in ihrem Erbrecht begünstigt werden sollten (§ 313. 2), so ist er im modernen Recht — so wenig dies an sich begrifflich nothwendig wäre — nur als Vertrag und zwar als Vertrag mit dem künftigen Erblasser anerkannt. Der Vertrag, durch welchen Jemand einem Dritten erklärt, zu seinen Gunsten auf ein gewisses Erbrecht zu verzichten, gilt nicht als eigentlicher Erbverzicht und steht unter den Regeln der pacta de hereditate tertii[4]).

---

[1]) Beseler II. 2 S. 233 ff., Fr. Hofmann Wesen und Wirkung des Erbverzichtes und des Erbvertrages, in Grünhut's Ztschr. III. 1876 S. 649—669, Pfaff und Hofmann Exkurse II. S. 31 ff., vgl. auch S. 234 ff. — v. Gerber § 264, Beseler Priv. R. § 140, Unger § 30 (derselbe verwirft [vgl. oben § 311 N. 8] die Delation des Erbrechts durch Vertrag und stellt den Erbverzicht im Intestaterbrecht dar), Roth B. III. § 360, Dernburg III. § 180, 181, Förster-Eccius IV. § 265.

[2]) Andere ältere Namen bei Pfaff und Hofmann S. 37 N. 36[a]. — Hasse rhein. Museum II. S. 151.

[3]) Schirmer S. 50 N. 9[a], Hofmann S. 649 ff., Pfaff und Hofmann S. 36.

[4]) Beseler II. 2 S. 344 f., Pfaff und Hofmann Exkurse II. S. 36. Ueber derartige Verträge vgl. § 311 Anm. zu N. 5. — Wo derartige Verträge gültig sind, ist der Verzichtende, falls sein Contrahent der nächste Erbe ist, ver-

Digitized by Google

Der Erbverzicht ist ein eigenthümlicher, auf das Erbrecht sich beziehender Vertrag, in welchem der Verzichtende erklärt, künftig nicht Erbe des andern Contrahenten werden zu wollen[5]). Er verzichtet nicht auf ein ihm bereits zustehendes Recht, sondern auf eine spes, auf eine Anwartschaft. Durch den Erbverzicht wird nicht das Erbrecht des Verzichtenden aufgehoben[6]), denn derselbe hat zur Zeit des Verzichts gar kein Erbrecht[7]); er kann durch nicht in seiner Person liegende äußere Ereignisse, z. B. durch spätere Geburt von erbberechtigten Personen aus seiner bisherigen Stellung als präsumtiver Erbe gedrängt werden. Wäre das Erbrecht verloren gegangen, so würde, wenn der Verzicht unter den Contrahenten rückgängig gemacht würde, nicht die ursprüngliche Stellung des präsumtiven Erben wiederhergestellt werden, sondern es würde, um dies zu erreichen, seiner besondern Erbeinsetzung bedürfen[8]). Vielmehr hebt der Erb-

pflichtet, den ihm anfallenden Nachlaß auszuschlagen; verzichtet er zu Gunsten eines Dritten, welcher nicht der nächste Erbe ist, so würde die bloße Ausschlagung den beabsichtigten Effekt nicht haben; der Verzichtende müßte vielmehr den Nachlaß erwerben und dann seinem Contrahenten abtreten. — Vgl. übrigens auch Stromeyer im neuen Mag. f. Hann. Recht VI. S. 279. — Nach dem Preuß. Lbr. I. 12 § 649 gelten „Verträge, wodurch einer künftigen bestimmten Erbschaft entsagt oder die Theilung einer solchen Erbschaft im Voraus geregelt wird, nur unter denjenigen, welche zu einer solchen Erbschaft als gesetzliche Miterben berufen sind"; § 650: „zu Gunsten eines Fremden gelten dergleichen Verträge nur alsdann, wenn derjenige, über dessen Nachlaß verfügt werden soll, dem Vertrage als Mitcontrahent ausdrücklich beitritt"; § 651: dann aber darf der künftige Erblasser seine Zustimmung nicht künftig zurückziehen oder abändern; vgl. Förster-Eccius IV. § 265 S. 565 ff.

[5]) Ueber die Natur des Erbverzichts schließe ich mich der Ansicht von Albrecht S. 348 ff., v. Gerber § 264 zu N. 3 (aber mit nicht zutreffender Polemik in N. 1 gegen Albrecht), Hofmann S. 651 ff., Pfaff u. Hofmann S. 36 ff., 40 ff., Schmidt II. S. 211 an.

[6]) Dies ist die regelmäßige Formulirung, welche besonders Beseler II. 2 S. 233 ff., 237 ff. vertritt; vgl. auch Schirmer S. 50; ebenso wohl auch Roth B. III. § 360; er sagt zu N. 7: es werde ein „zustehendes Erbrecht" aufgegeben und wendet sich in N. 11 gegen Albrechts Ansicht; freilich sagt er zu N. 11, es finde der Verzicht „auf die Delation der Erbschaft" statt und ebenso zu N. 59 ff.

[7]) Eine Aufhebung des Rechts des Verzichtenden ist zuzugeben für das durch Vertrag begründete Recht eines Erben; vgl. Albrecht S. 348 f.

[8]) Diese Consequenz wird in der That von Beseler u. A. gezogen, vgl. unten N. 22.

Digitized by Google

verzicht die künftige Delation des Erbrechts auf: er hat zur Folge, daß dem Verzichtenden beim Tode des Erblassers das Erbrecht nicht deferirt wird, sondern mit dessen Uebergehung den sonstigen Erben anfällt[9]).

2. Der Erbverzicht bezog sich in alter Zeit lediglich auf das gesetzliche Erbrecht und hat auch in der Gegenwart regelmäßig dasselbe zu seinem Gegenstande; aber das neuere Recht läßt ihn auch mit Bezug auf das testamentarische oder vertragsmäßige Erbrecht zu. Wenngleich der Effekt des Verzichts auf ein testamentarisches Erbrecht auch einseitig durch Aenderung des Testaments sich herbeiführen läßt, so kann möglicherweise der Testator ein Interesse haben, lieber einen abändernden Vertrag zu schließen, als sein unter Anwendung strenger Formen errichtetes weitläufiges Testament aufzuheben. Ebenso kann auch ein Verzicht auf ein vertragsmäßiges Erbrecht vorkommen, obgleich derselbe Erfolg durch vertragsmäßige Aufhebung oder Abänderung des Erbvertrags herbeigeführt werden könnte[10]).

3. Um einen Erbverzicht auszustellen bedarf es der vollen Handlungsfähigkeit[11]).

---

[9]) Die Formulirung der Gesetze weicht davon zum Theil ab; in der Sache aber besteht keine wesentliche Differenz: Pr. Lbr. I. 12 § 649: es wird „einer künftigen bestimmten Erbschaft entsagt"; Oestr. GB. § 538: wer „auf eine bestimmte Erbschaft gültig Verzicht gethan" hat, ist dadurch „des Rechts auf eine bestimmte Erbschaft verlustig worden".

[10]) Beseler Erbvtr. II. 2 S. 234 f. verwirft den Verzicht auf das testamentarische, aber nicht den auf das vertragsmäßige Erbrecht; Priv. R. § 140 N. 9 läßt er ihn auch in Rücksicht auf das testamentarische zu. — v. Gerber § 264 zu N. 2 erwähnt nicht den Verzicht auf das vertragsmäßige Erbrecht. — Unger österr. R. II. § 94 N. 44, Erbr. § 30 N. 7 läßt ihn nur für das gesetzliche Erbrecht zu. — Weitere Literatur bei Roth B. III. § 360 N. 45 ff. — Den Verzicht auf testamentarisches Erbrecht kennt C. Max. B. III. 11 § 4 no. 1, § 5 no. 1; einen derartigen Fall behandelt Seuffert XVI. no. 61.

[11]) Pr. Lbr. II. 2 § 484: „doch können Verträge, wodurch ein Kind von dem Nachlasse der Ältern ganz ausgeschlossen, oder im Pflichttheile verkürzt werden soll, nur mit volljährigen, der väterlichen Gewalt entlassenen Kindern, und nur vor deren ordentlichen Gerichten geschlossen werden". — Nach Nürnb. Ref. v. 1522 XV. 1 genügt das Alter von 14 resp. 12 Jahren; die Ref. v. 1564 XXXIV. 7 fordert 18 Jahre. — Minderjährige werden unter Genehmigung des Vormunds zum Erbverzicht zugelassen nach C. Max. B. III. 11 § 2 no. 4, Beseler II. 2 S. 255 ff., Unger § 30 N. 6 a. E.

Digitized by Google

4. Nach mittelalterlichem Recht wurden die Erbverzichte regelmäßig unter feierlichen Formen abgeschlossen und das kanonische Recht forderte eidliche Bekräftigung (§ 313 N. 8 ff., 17 ff.). Nachdem das kanonische Prinzip, daß durch den Eid an sich unwirksame Geschäfte zu gültigen erhoben werden können, in späterer Zeit überwunden war, glaubte man des Eides entbehren zu können[12]); der Verzicht könne auch gerichtlich oder vor Zeugen in wirksamer Weise erklärt werden. Die Partikularrechte stellten verschiedene Requisite auf[13]); aber für das gemeine Recht fehlte es an einer festen Formvorschrift und man gelangte hier zu dem der historischen Entwickelung widersprechenden und durchaus unzweckmäßigen Resultat, daß es keiner Form bedürfe[14]). Und in der That kann man in Er-

[12]) Emminghaus S. 151 ff. no. 196 (mit Note), 202, 206, Beseler II. 2 S. 244 f. — Leyser hält noch am Eide fest, Beseler II. 1 S. 155, II. 2 S. 245 ff.

[13]) Eidliche Erklärung vor Gericht: Nürnb. Ref. v. 1564 XXXIV. 7, Stdtr. v. Greußen III. 13, Frankenhausen III. 13 (Walch I. S. 300, VII. S. 162), Eisenb. Statt. v. 1610 I. 4 (Walch II. S. 216 f., das Gericht hat darauf zu sehen, daß kein Theil lädirt wird), Henneb. Land.O. III. 2. 2 (es ist auch für die verzichtende Tochter ein Curator zuzuziehen und vom Richter eine Rechtsbelehrung über die Folgen zu ertheilen), Statuten bei Roth B. III. § 360 N. 27; in Tirol (Oberweis in d. Oestr. Viertelj. Schr. IX. S. 338) reicht für adlige Töchter das mündliche gerichtliche Versprechen bei adligen Treuen hin und ist eine Verzichtsurkunde überflüssig. — Die Churköln. VO. v. 6. Juli 1590 § 8 fordert für Verzichte adliger Töchter keinen leiblichen Eid, „dieweil die Gewonheit auch ohn den Aydt Pacta de non succedendo bestettigen kann". — Holsteinsche VO. v. 1758 (Paulsen § 207): gerichtlicher Verzicht; beim ritterschaftlichen Adel wird keine besondere Form verlangt. — Der Eid wird nicht gefordert im C. Max. B. III. 11 § 2 no. 2. — Andere Partikularrechte dieses Inhalts bei Beseler II. 2 S. 243 N. 17, 18. — Nach baier. Recht bedurfte es der schriftlichen, resp. gerichtlichen, gegenwärtig bedarf es der notariellen Form, Roth § 360 N. 29. — Das Hannöv. R. verbietet bei Verzichten von Minderjährigen und Frauenzimmern jeden Eid, fordert aber bei ihnen gerichtliche Form; im übrigen können dieselben auch mündlich abgeschlossen werden, Grefe II. § 107 II., § 109, § 142 I. — Nach Preuß. Lbr. II. 2 § 484, vgl. auch § 649 sind Erbverzichte der Descendenten vor deren ordentlichen Gerichten aufzunehmen, vgl. Dernburg III. § 180 N. 12 ff., Roth B. III. § 360 N. 33 ff. — Zürich. GB. § 2116 vgl. mit § 2120: „notarialische Fertigung".

[14]) Sächs. GB. § 2560: es bedarf nicht der Formen des Erbvertrages. — Formlosigkeit nach mecklenb. und braunschw. Praxis (Seuffert XIX. 167, XXVIII. 144). — Beseler II. 2 S. 242 ff., 245 f., Pfaff und Hofmann

Digitized by Google

mangelung besonderer Normen nur die Beobachtung der für die Gültigkeit von Verträgen und von Verzichten geltenden Vorschriften verlangen.

5. Tritt der Erbfall, auf welchen verzichtet worden ist, bei Lebzeiten des Verzichtenden ein, so kann dieser kein Erbrecht beanspruchen.

In Betreff des Falls aber, daß der Verzichtende früher als derjenige stirbt, welchem gegenüber er verzichtet hat, besteht eine lebhafte Controverse darüber, ob seine Descendenten an den Verzicht gebunden sind, und die partikularrechtlichen Bestimmungen lauten sehr verschieden.

a) Die Descendenten können den Verzicht des Ascendenten nicht anfechten, wenn sie dessen Erben geworden sind[15];

b) sie sind überhaupt an den Verzicht der Eltern gebunden[16], gleichviel ob sie zur Zeit des Verzichts bereits geboren waren oder nicht, ob sie den Verzichtenden beerben oder nicht, ob der Verzichtende vor oder nach dem Erblasser stirbt;

c) die Erben sind an den Verzicht gebunden, wenn der Verzichtende ihn „für sich und seine Erben" erklärt hat[17];

d) die Descendenten sind an den Verzicht ihres Ascendenten nicht gebunden, wenn derselbe den Anfall der Erbschaft nicht erlebt hat.

Es erscheint diese letzte Ansicht als die richtige, weil ihnen „die Erbschaft proprio und nicht hereditario jure deferirt wird"[18].

S. 47 f., Kahlert S. 19. — Auch kann ein Erbverzicht dadurch stillschweigend erklärt werden, daß ein Notherbe Ehepakten unterzeichnet, durch welche sein Notherbenrecht verletzt wird, Roth K. S. 372 N. 34, Baumeister II. § 82 N. 13 ff., Pfaff und Hofmann S. 48. — Anders Hommel rh. 595.

[15]) Preuß. Ldr. II. 2 § 358 (Förster-Eccius IV. § 265 N. 7); Hommel rh. 55.

[16]) C. Max. B. III. 11 § 3 no. 4 (Roth § 360 N. 71), Oestr. GB. § 551 vgl. mit § 537 (Unger § 30 N. 11 [mit Polemik gegen die Bestimmung], Pfaff und Hofmann S. 50 ff.); vgl. auch Baumeister II. § 82 N. 15. — Anders nach Oestr. GB. § 632.

[17]) Nürnb. Ref. v. 1522 XIV. 4 (in die Reform. v. 1564 ist diese Bestimmung nicht übergegangen), Sächs. GB. § 2561. — Verzichte für sich und für seine Erben kommen sehr früh vor, z. B. Schröder ehel. Güterr. II. 1 S. 32.

[18]) Albrecht S. 350.

Digitized by Google

Doch müssen sie, wenn sie Erben des Verzichtenden geworden sind, dasjenige konferiren, was derselbe etwa als Aequivalent für seinen Verzicht erhalten hat[19]).

6. Der Erbverzicht erstreckt seine Wirkungen so weit, als es im Vertrage beabsichtigt ist. Hat der Verzichtende lediglich zu Gunsten einer bestimmten Person, welche nach ihm das nächste Erbrecht hat, zurücktreten wollen, so wird der Verzicht hinfällig, wenn jene Person nicht Erbe wird, z. B. vor dem zu beerbenden stirbt[20]). Denn es ist oft gar nicht der Wille der Contrahirenden, daß der Verzichtende definitiv seinen Successionsanspruch verlieren soll; er soll nur hinter diejenigen Personen oder hinter diejenigen Linien der Familie zurücktreten, in deren Interesse er verzichtet hat, und sein Erbanspruch beim ledigen Anfall wieder in Kraft treten[21]).

Auch kann die durch Erbverzicht aufgegebene Befugniß dadurch wiederhergestellt werden, daß vertragsmäßig der Verzicht widerrufen wird; das Hinderniß, welches der Verzicht der künftigen Successionsberechtigung entgegengestellt hatte, kann durch einen neuen Vertrag weggeräumt werden[22]). Dasselbe Resultat läßt sich auch dadurch

[19]) Zürich. GB. § 2132. — So bereits Brandis bei H. Goden consil. no. 97 (mit Bezug auf die ausheirathende Tochter und unter Berufung auf Bartolus, Baldus, Alex. ab Imola; es sei die communis opinio), H. Goden no. 98 selbst, Mynsinger resp. no. XXVII. § 19. — Jetzt allgemeine Ansicht der Doktrin: Mühlenbruch in d. Forts. v. Glück's Pand. XXXVIII. S. 89 ff., Beseler II. 2 S. 249 ff., Albrecht S. 349 f., Paulsen § 207, v. Gerber § 264 N. 3, Unger § 30 N. 11, Binding sen. im Arch. f. civ. Pr. LVIII. S. 110 f., Roth B. § 360 N. 72. — Praxis von Celle, Seuffert XXVIII. no. 42. — Daß aber unter Umständen die Abfindung, welche der Verzichtende erhalten hat, einen definitiv erbabfindenden Charakter haben und den Kindern des Verzichtenden keinen Anspruch an den Nachlaß des Verstorbenen übrig lassen kann, vgl. oben § 290 II. b, Beseler II. 2 S. 324 f.; Zürich. GB. § 2133.

[20]) Z. B. C. Max. B. III. 11 § 5 no. 2, Pr. Ldr. II. 2 § 486. — Beseler II. 2 S. 247 ff., Unger § 30 N. 9. — Nach Sächs. GB. § 2562 soll er auch unwirksam werden, wenn die Erbschaft, weil keine andern Erben da sind, an den Staat fallen würde.

[21]) Vgl. oben § 290 N. 25 und in diesem Paragraphen II.

[22]) Zufolge der irrigen Annahme, daß der Verzicht das Erbrecht absolut zerstört habe, nehmen Einzelne an (N. 8), daß ein derartiger Vertrag zu diesem Zweck nicht ausreiche, sondern der Erblasser den Verzichtenden zum Erben einzusetzen habe, so Beseler II. 2 S. 257 f., Unger § 30 N. 10.

Digitized by Google

erreichen, daß der Erblasser den Verzichtenden testamentarisch zum Erben einsetzt[23]).

II. Erbverzichte adliger Töchter[24]).

1. Nach ursprünglichem Recht waren in der Erbfolge in Grundstücke die Töchter theils den Söhnen, theils auch den entfernteren Agnaten nachgestellt (§ 289 III., § 290 IV.). Als seit dem 13. Jahrhundert diese Zurücksetzung in den Familien des Bürgerstandes überwunden zu werden begann, war es das Bestreben des Adels, besonders des reichsunmittelbaren Adels (hoher Adel und reichsunmittelbare Ritterschaft), dem Eindringen des neuen Prinzips in sein Erbrecht vorzubeugen; er hielt an dem alten Recht fest, um der Zersplitterung des Familienguts zum Nachtheil seines Ansehens vorzubeugen. Es wurde daher seit dem 13. Jahrhundert (§ 313 N. 13) Gebrauch, daß man die sich verheirathenden Töchter und ihre Ehemänner gegen Zuwendung einer Aussteuer auf alle Ansprüche an das Familiengut

---

[23]) Mynsinger obss. II. no. 7, Hommel rh. 500. — C. Max. B. III. 11 § 5 no. 4.

[24]) Fischer Gesch. der teutschen Erbfolge II. 1778 S. 80 ff. — v. Neurath von der Regredienterbschaft und den dabei vorkommenden Rechtsfragen 1807 (hier auch zahlreiche Verzichtsurkunden). — v. Dalwigk Erauien zum D. Privatrecht. 1. Lieferung. Heidelb. 1825 S. 60—104 (hier S. 98 ff. einige Verzichtsurkunden). — J. C. Kohler Handbuch des deutschen Privatfürstenrechts. 1832. S. 246 ff., 299 ff. — Beseler Erbverträge II. 2 S. 271—309. — Reyscher das Erbr. der adelichen Töchter und deren Verzichte, in d. Z. f. D. R. VI. 1841 S. 257—334; die Erbverzichte der adelichen Töchter und die Versuche der Reichsritterschaft zur Regelung derselben, ebendort XV. 1855 S. 1—56. — Jul. Rodenberg (Diss.) die Regredienterbschaft. Marb. 1856. — Pappermann de ordine, quo feminae illustres atque nobiles jure Germanico ad bonorum avitorum hereditatem sint vocandae. Turici. 1868 (p. 44—115 zahlreiche Urkunden). — Heffter die Sonderrechte der souveränen und der mediatisirten vormals reichsständischen Häuser Deutschlands. 1871. § 19. — H. Schulze Erb- und Familienrecht der D. Dynasten. 1871. S. 71 ff. — Rich. Friedrich (Diss.) die Succession der Regredienterbin und Erbtochter. Bresl. 1883. — Franklin die freien Herrn und Grafen v. Zimmern. 1884. S. 57 ff., 163 ff. — Gengler Lehrb. S. 1506 ff., v. Gerber § 264, Bluntschli § 197, Beseler Privatr. II. § 173. — Ueber den Erbzicht im Bergischen Maurenbrecher Provinzialrechte I. S. 251 ff. (Note); vgl. auch im übrigen Möser patriotische Phantasien IV. no. 52—54. — Ich gehe auf diese Frage nur kurz ein, da sie für das gegenwärtige Privatrecht von geringerem Interesse ist.

Digitized by Google

verzichten ließ, so lange Brüder oder Descendenten von Brüdern vorhanden sein würden.

Ueberdies wurde aber auch autonomisch in den meisten Familien des hohen Adels die agnatische Erbfolge eingeführt und zwar regelmäßig dergestalt, daß Töchter durch die Aussteuer nicht bloß den Brüdern gegenüber mit ihren Erbansprüchen abgefunden sein, sondern überhaupt so lange zurückstehen sollten, als noch erbberechtigte Agnaten vorhanden wären. Die Absicht der Reichsritterschaft, ähnliche Grundsätze durch ein autonomisches vom Kaiser zu bestätigendes Statut allgemein bei sich zu befestigen oder einzuführen, gelangte nicht zur Ausführung[25]). Doch galten partikulär derartige Bestimmungen für den niedern, auch für den landsässigen Adel, so daß in einzelnen Gegenden nach Statut oder Gesetz die Töchter lediglich auf eine Aussteuer beschränkt waren[26]).

Wenn aber auch nach objektivem Recht in zahlreichen Familien die Töchter von dem Erbrecht in Stammgüter ausgeschlossen waren, so hielt man doch noch weiter an der Sitte fest, sie bei der Verheirathung verzichten zu lassen. Da der Verzicht auf ein ihnen gar nicht zustehendes Recht erklärt wurde, so bezeichnete man ihn als nothwendigen Verzicht und nahm auch, wenn die Erklärung ganz unterblieben war, an, daß sie verzichtet hätten; sie galten „für verzügene Töchter“[27]), für „ipso jure verziehen“[28]).

---

[25]) Das fg. Geislinger Statut v. 1653 (zuletzt bei Reyscher in d. Z. XV. S. 49 ff.) blieb nur ein Entwurf; nach demselben sollten die Töchter bis zu ihrer Verheirathung Unterhalt und bei derselben eine Aussteuer erhalten; von dem übrigen Vermögen sollten sie „bis auf den ledigen Anfall“ ausgeschlossen sein. Vgl. über das Statut Beseler II. 2 S. 276 N., Reyscher Z. VI. S. 297 ff., XV. S. 1 ff., H. Schulze aus der Praxis des Staats- und Privatrechts 1876. S. 312.

[26]) Nach der Tiroler Land. O. v. 1573 III. 34 erhalten adlige Töchter nur ein Heirathsgut. Wenn dieselben sich außer Landes verheirathen, sollen sie „inmaßen bei Grafen, Herren und vom Adel im heil. Röm. Reich gebräuchig ist“, eidlich „alles und jedes ihres vätterlichen und mütterlichen, auch brüderlichen, schwesterlichen und vetterlichen Erbguets und Erbsgerechtigkeit“ verzichten für so lange, als Jemand vom Mannsstamm vorhanden ist. — Das gesetzliche Erbrecht der Töchter ging im allgemeinen weiter, indem sie durch Empfang der Aussteuer nur vom Erbrecht gegenüber den Ascendenten ausgeschlossen waren und ihre übrigen Verwandten beerbten. — In theilweisem Anschluß Henneb. LdesO. III. 2. 2. — Vgl. auch unten die Nachweise in § 320.

Digitized by Google

In den Familien der Reichsritterschaft waren die Verzichte ursprünglich wohl freiwillige, weil es an einem Gesetz oder festen Gewohnheitsrecht fehlte, welches die Töchter von der Nachfolge in die reichsritterschaftlichen Güter ausgeschlossen hätte. Wenn aber in einer Familie konstant bei jeder Verheirathung ein solcher freiwilliger Verzicht ausgestellt wurde, so konnte sich eine dahin gehende Rechtsüberzeugung und Familienobservanz entwickeln, daß den Töchtern nur ein beschränktes Erbrecht gebühre[29]).

Allgemeine Regeln über die Bedeutung des Verzichts lassen sich nicht aufstellen; vielmehr ist für die einzelne Familie zunächst festzustellen, wie sich für sie nach den Grundsätzen des objektiven Rechts das Erbrecht gestaltet hat, und sodann für den Fall, daß die Töchter von der Erbfolge nicht nach objektivem Recht, sondern nur auf Grund ihres Verzichts ausgeschlossen werden, der Inhalt des vorliegenden Verzichts zu untersuchen, — ob er sich auf das Familiengut oder auch auf den übrigen Nachlaß erstreckt, ob die Tochter bloß auf das Erbrecht gegenüber dem Vater oder auch der Mutter und den Geschwistern gegenüber verzichtet hat[30]).

---

[27]) Stat. v. 1653 bei Reyscher XV. S. 55.

[28]) Während bisher nur bei einzelnen adligen Familien Verzichte gebräuchlich gewesen seien, sollen nach dem Baier. Mandat v. J. 1672 (Lünig Corp. jur. feudalis II. p. 525) „bei demjenigen Adel, welcher der Lands- und Edelmanns-Freyheit fähig ist", die Töchter nur den Anspruch auf Aussteuer haben, welche die Legitima nicht zu erreichen brauche; sie werden „ohne weitern Verzicht von der Väter-, Mütter- und Brüderlichen Erbschafft ipso jure für verziehen gehalten". Der C. Max. Bav. III. 11 § 8 führt diese Grundsätze weiter aus; sie sollen nur für den „gefreiten Lands-Adel" gelten; in andern adligen Familien würden die Töchter ohne ausdrücklichen Verzicht nicht pro renunciatis gehalten, „es wäre dann solches bey einer Familie von Alters also hergebracht"; vgl. auch Kohler S. 248 ff. — Nach dem Vertrage des Nassauischen Gesammthauses v. 1786 (v. Neurath S. 127) sollen sämmtliche Prinzessinnen pro ipso jure renunciatis gehalten werden; „zu allem Ueberfluß" sollen sie bei ihrer Vermählung eidlich verzichten und falls sie vor vollendetem 18. Jahre sich nicht verheirathen, nach Erfüllung desselben „vermittelst eines zu unterzeichnenden eydlichen Reverses ... zu verzeihen, schuldig und gehalten seyn".

[29]) Reyscher in d. Z. XV. S. 47 f. — Ueber die Geschichte des Erbverzichts in der hochadligen v. Zimmern'schen Familie und den Uebergang vom freiwilligen zum nothwendigen Verzicht Franklin S. 58 ff.; als nothwendig erscheinen hier die Verzichte erst seit 1562.

[30]) Reyscher Z. VI. S. 289 ff., 310 ff.

Digitized by Google

2. Was das Einzelne angeht, so hat bei dem Erbverzicht der adligen Töchter sich die ältere Auffassung erhalten, daß nicht ein Vertrag mit demjenigen erfordert wird, (§ 313 N. 11, 12, § 314 N. 4), auf dessen Nachlaß die adlige Tochter keinen Anspruch erheben will, sondern es lediglich auf eine feierliche Verzichtserklärung ankommt. Es ist daher oft der Verzicht nicht dem Vater, sondern den Brüdern gegenüber — gewissermaßen als Repräsentanten der Familie — erklärt worden: derselbe wurde als gültig behandelt, ohne daß die Grundsätze über pacta de hereditate tertii zur Anwendung gebracht wurden[31]).

3. Während es im allgemeinen, wenn der Verzichtende vor demjenigen stirbt, auf dessen Nachlaß er verzichtet hatte, seinen Descendenten nicht benommen war, das Erbrecht geltend zu machen (N. 18), bildete sich für die adligen Verzichte der abweichende Grundsatz aus, daß ohne Rücksicht darauf, ob die Tochter vor oder nach dem Erblasser stirbt, sie und ihre Linie ausgeschlossen ist; nur wurde für diese Wirkung theilweise gefordert, daß die Tochter „für sich und ihre Erben" verzichtet hat[32]).

4. Die freiwillig von den Töchtern erklärten Verzichte pflegten nicht absolut, sondern nur gewissen Linien oder dem ganzen Mannsstamm gegenüber zu erfolgen; sie behielten sich und ihren Erben[33]) das Successionsrecht für den Fall vor, daß die betreffenden Linien oder der Mannsstamm aussterben würden; sie verzichteten nur „bis auf den ledigen Anfall"[34]).

Aber über den Sinn dieser Klausel war in den folgenden Jahr-

---

[31]) Beseler II. 2 S. 281 f.

[32]) Beseler II. 2 S. 289 ff.

[33]) Die Erben resp. die Linien der Töchter werden ohne weiteres mit verstanden, C. Max. B. III. 11 § 6 no. 8.

[34]) Ueber die Bedeutung dieser Klausel, welche auch in den erbrechtlichen Verhältnissen der Bürger und Bauern vorkommt, vgl. oben § 290 N. 26. — In adligen Verzichten werden gleichbedeutend damit die Ausdrücke gebraucht „mit Vorbehalt eines erblichen Anfalls", „bis an einen freyen ledigen Anfall"; adeo ut a successione non exclusae, sed suspensae tantum esse dicantur, wie es einmal in einem reichsritterschaftlichen Schreiben von 1653 heißt (bei Reyscher in d. Z. XV. S. 27). — Ueber Verzichte „bis nach Abgang Namens und Stammes" Heffter Sonderrechte § 38 N. 2.

Digitized by Google

hunderten lebhafter Streit[35]): es war zweifelhaft, ob nach dem Abgang der agnatischen Linien, denen gegenüber verzichtet war, sofort die verzichtende Tochter und ihre Linie, die sg. Regredienterben, succediren oder ob sie von der Tochter des letzten Besitzers aus dem Mannsstamme, der sg. Erbtochter, ausgeschlossen würden; das Reichskammergericht hat regelmäßig zu Gunsten der Regredienterben entschieden, wogegen die heutige allgemeine Ansicht der Erbtochter den Vorzug giebt: „die natürliche Entwickelung einer festen, nicht auf dem individuellen Willen beruhenden Familienerbfolge und des Staatsrechts" spricht zu Gunsten der Erbtochter[36]). Eine allgemein gültige Entscheidung der Controverse läßt sich nicht geben. Vielmehr bedarf es für jeden Fall einer speziellen historischen Untersuchung: es ist aus Hausgesetzen und Familienobservanzen festzustellen, ob und in wie weit in der betreffenden Familie die Töchter überhaupt ein Erbrecht haben, und aus dem Wortlaut des Verzichts unter Berücksichtigung des Sprachgebrauchs und der Rechtsauffassungen der Zeit, in welcher er ausgestellt ist, die Tendenz desselben zu bestimmen[37]).

---

[35]) Vgl. über die Literärgeschichte dieser, oft zu blutigen Händeln führenden Controverse v. Neurath S. 157 ff., Dalwigk S. 62 ff., Beseler II. 1 S. 158 f., II. 2 S. 292, Reyscher VI. S. 257 ff.

[36]) Bluntschli § 197. 5.

[37]) Eine große Zahl von nach Inhalt und Form sehr verschiedenen Verzichten hat v. Neurath zusammengestellt. — Beseler II. 2 S. 300 sagt, daß durch die Klausel „bis auf den lediglichen Anfall" in den Verzichten des 16. Jahrh. bis zur zweiten Hälfte des 18. die Regredienterben bevorzugt werden sollen. — C. Max. B. III. 11 § 9 verordnet, daß da solche Verzichte „lediglich zu Erhaltung der Familie und des adelichen Mannsstammens" abzielen, „denen verzichten (!) Töchtern, ihren Erben und Nachkommen auf den ledigen Anfall, das ist, nach völligem Abgang ihrer Brüdern und der von ihnen absteigenden Descendenz der Regreß in portione renunciata, soviel sie nemlich an ermelt- Vätter- Mütter- oder Brüderlicher Erbschaft für ihren Antheil von Rechtswegen betroffen hätte, allerdings bevorstehet". Es würde also nach Baierischem Recht in dubio der Regredienterbe der Erbtochter vorgehen.

Vierte Abtheilung. Die Erbfolge in besondere Güterarten*).

Erstes Kapitel. Die Erbfolge in Lehngüter**).

§ 315. Geschichte.

I. Aelteres deutsches Recht.

1. Während die Belehnung ursprünglich kein erbliches Recht ertheilte, waren doch thatsächlich die Lehen schon früh erblich; der Lehnsherr ließ regelmäßig das Gut den Kindern des Vasallen und andererseits setzten die Erben des Lehnsherrn das Lehnsverhältniß mit dem Vasallen fort. In Italien hat König Konrad II. im J. 1037 die Erblichkeit der Lehen ausgesprochen[1]); in Deutschland fehlte es an einem Gesetz; aber es stand hier im 11. Jahrhundert

*) Ueber die Systematik vgl. oben § 287 N. 7.

**) Die Lehrbücher des deutschen Privatrechts pflegen die Lehnserbfolge hauptsächlich nach dem langobardischen Lehnrecht darzustellen und den neueren Partikulargesetzen eine geringe Aufmerksamkeit zu schenken. Es entspricht diese Methode den Bedürfnissen der Gegenwart ebenso wenig, als wenn man das heutige Sachenrecht lediglich durch Mittheilung des im Corpus juris civilis enthaltenen Rechtsstoffes, ohne die moderne Gesetzgebung und Rechtsentwicklung zu beachten, zur Darstellung bringen wollte; denn das langob. Lehnrecht ist wesentlich nur historisches Recht und kommt in zahlreichen Beziehungen nicht mehr zur Anwendung. Schon das ältere deutsche Lehnrecht enthält zahlreiche abweichende erbrechtliche Bestimmungen und in neuerer Zeit ist in fast allen Ländern im Zusammenhang mit der Allodifikation der Lehngüter die besondere Lehnserbfolge in weiterem oder geringerem Umfange aufgehoben.

Die feudistische Wissenschaft erscheint seit einem Menschenalter als abgestorben; wir werden die Sätze derselben im wesentlichen als gegebene nur summarisch behandeln, ohne in die alte Controversenliteratur einzugehen.

[1]) V. Feud. tit. 1, auch Mon. LL. II. p. 39.

Digitized by Google

zufolge Gewohnheitsrecht fest, daß die Beleihung, wenn sie nicht beschränkt ertheilt war, auch für die Kinder des Vasallen galt[2]).

Erbberechtigt waren nur die Descendenten des Vasallen; starb er ohne männliche Descendenz, so fiel das Gut an den Herrn heim; ein Erbrecht der Seitenverwandten ist dem deutschen Recht fremd[3]). Daß wer keine Söhne, aber Söhne von vorverstorbenen Söhnen hinterläßt, von seinen Enkeln beerbt wird, darf als sicher gelten[4]). Ob aber Söhne vorverstorbener Söhne mit den Söhnen zusammen erbten oder ob das Repräsentationsrecht erst der späteren Zeit angehört, läßt sich beim Mangel ausdrücklich redender Zeugnisse und bei dem allgemeinen Schwanken des mittelalterlichen Rechts über das Repräsentationsrecht nicht entscheiden[5]).

---

[2]) Eichhorn Rechtsg. § 259, Homeyer Sachsensp. II. 2 S. 446 f., H. Schulze Erstgeburt S. 82 ff., Waitz Verf. Gesch. VI. S. 57 ff. — Seit dem 11. Jahrh. bezeichnet man das Lehn als beneficium oder feudum hereditarium als Erblehn, im Gegensatz zum Zeit- oder Personallehn, Homeyer S. 447, 454, Waitz VI. S. 59 N. 3, S. 60 N. 1.

[3]) Sächs. Lehnr. 21. § 3: It ne erft nieman nen len wen die vader uppe den sone. — Kraut § 214 no. 2, 5, 22. — Reichssentenz v. 1246 (Franklin sententiae curiae regiae no. 228): ut si aliquis sine liberis decesserit, feoda tenens ab ecclesia, libere ad ecclesiam eadem feoda revertantur. — Urk. aus dem E. des 13. Jahrhunderts (Seibertz I. no. 484 S. 622): der Lehnsherr verweigert collateralibus heredibus das Lehn, quia non est juris. — Böhmer fontes III. p. 111 (zum J. 1238): der Landgraf vom Elsaß hat keinen Sohn; die Lehen fallen heim, quia frater ejus in ipsis feodis nichil juris habebat. — Magd. Schöff. Urth. (Wasserschleben I. S. 434 c. 89): wenne menlich lehngut erbet nicht forder wen von dem vater uf den son. — Vgl. auch Schulze Erstgeburt S. 189 ff., Waitz VI. S. 61.

[4]) Homeyer S. 450 f.

[5]) Dagegen erklärt sich Homeyer S. 450 f., dafür Beseler § 164 N. 5. — Ueber die Frage, seit wann der Sohn des verstorbenen primogenitus dem secundogenitus voranging, vgl. Schulze S. 193 f. — Auf das unzweideutigste ist das Prinzip der Primogenitur in der aurea bulla c. 7 ausgesprochen: ut jus, vox et potestas electionis hujusmodi ad filium suum primogenitum, ... illo vero non exstante ad ejusdem primogeniti primogenitum .... devolvatur. Si vero primogenitus hujusmodi absque heredibus masculis ... ab hac luce migraret, ... jus ... ad seniorem fratrem ... per veram lineam paternalem descendentem ... et deinceps ad illius primogenitum .. devolvatur.

Digitized by Google

2. Doch kommt es schon im 12. Jahrhundert vor, daß die Lehnsherrn das erledigte Lehen auch andern Verwandten liehen oder in dem Investiturvertrage das Erbrecht weiteren Blutsverwandten ertheilten; auch galten in einzelnen Gegenden Rechtsvorschriften, wonach der Kreis der erbberechtigten Verwandten weiter gezogen war und die Collateralen oder Eltern Erbrecht in Lehen haben sollten[6]).

3. Hinterließ der Vasall mehrere lehnsfolgeberechtigte Descendenten, so hatten sie nicht sämmtlich Anspruch auf Beleihung; der Lehnsherr brauchte das Lehen nur Einem zu leihen, den ihm die mehreren Erben bezeichnen oder, falls sie sich nicht einigen, er selbst auswählte[7]). Allmählich entwickelte sich das Vorrecht des ältesten Sohnes, sei es, daß es im Investiturvertrage[8]), sei es durch einen

---

[6]) Schulze Erstgeburt S. 189 ff. — Am frühesten scheint dies in den rheinischen Gegenden der Fall gewesen zu sein. — Heinrich V beleiht im J. 1107 den Grafen Heinrich von Zütphen mit der Grafschaft Friesland; es sollen succediren seine heredes legitimi (d. h. seine rechtmäßigen Leibeserben) und in deren Ermangelung sein Vater (Böhmer acta imperii I. no. 73). — Urk. v. 1291 (Ennen Köln. Gesch. Quellen III. no. 353): in Ermangelung von Leibeserben filii fratris sui succedent eidem ex gratia speciali. — Urk. v. 1303 (Mon. Zoller. II. no. 456): in Ermangelung von Söhnen folgen die Brüder. — Urk. v. 1391 (Kohler Shakespeare vor dem Forum der Jurisprudenz S. 261). — Urk. v. 1190 (Beyer Urk. B. II. no. 107): es sollen das Lehn besitzen omnes successores hereditarii ejusdem comitis utriusque sexus firmiter tanquam allodii, es handelt sich hier um ein feudum oblatum, bei welchem natürlich der Lehnsherr die Wünsche des Vasallen zu berücksichtigen hatte. — Vgl. auch die Zusammenstellungen bei Homeyer S. 452 f., Waitz VI. S. 61—63. — Ueber die Erweiterung des Erbenkreises in Westphalen v. Schilling Wald. Erich'sches Lehnr. S. 443 ff.; in Livland erbt auch der Vater (nicht die Mutter), S. 337, 338.

Ganz besonders finden sich solche Bestimmungen in Dienstrechten; Magd. Dienstr. § 4 (Gaupp Magd. Recht S. 354): Hoflehen erbt der Sohn, die Tochter, der Bruder, die Schwester, der Vater, die Mutter. — Bamberger Dienstrecht (v. Fürth Ministerialen S. 510): in Ermangelung von Söhnen succedirt proximus agnatus defuncti. — Ilzstädt. Weisth. v. 1256 (Kraut § 214 no. 33): nach den Leibeserben succediren proximi heredes.

[7]) Vet. auct. I. § 75—77, Sächs. Lehnr. 29 § 2 (Kraut § 214 no. 10, 11). — Homeyer S. 455, Waitz VI. S. 61 N. 2. — Ganz besonders galten die Fürstenthümer ursprünglich als untheilbar, H. Schulze Erb- u. Familienrecht der deutschen Dynasten 1871 S. 41 ff.

[8]) Böhmer Regesten Wilhelms no. 18, 20, 51, Rudolfs no. 1031. — Waitz VI. S. 61 N. 2.

Digitized by Google

Rechtssatz anerkannt wurde[9]). Wer das Lehen erhielt, sollte ursprünglich eine Vermögensausgleichung mit seinen Geschwistern nach Landrecht bewirken; er sollte sich bei der Theilung des ganzen Nachlasses das Lehen auf seinen Theil anrechnen lassen oder seine Miterben entschädigen[10]).

Anderwärts hatten die mehreren gleich nahen Erben Anspruch auf das Lehen selbst; sie durften, sei es mit oder ohne Erlaubniß des Herrn, dasselbe theilen[11]). Damit aber der Gefahr der Zersplitterung entgegen getreten würde, wurde für Reichslehen und solche Lehen, mit welchen staatsrechtliche Befugnisse verbunden waren, vielfach die Untheilbarkeit eingeführt[12]).

4. Der Lehnsherr konnte das Lehen auch mehreren Vasallen, besonders den mehreren Söhnen des verstorbenen Vasallen zusammen, zu gesammter Hand leihen[13]); namentlich wurde im sächsischen Recht die Sammtbeleihung ausgebildet. Starb einer der Gesammthänder mit Hinterlassung von Söhnen, so traten sie an seiner Stelle in die Gemeinschaft mit den andern Gesammthändern ein[14]); hinter-

---

[9]) Schwäb. Lehnr. 57. — Homeyer S. 482 f., Schulze Erstgeburt S. 103 ff., 203 ff., 208 ff., Erb- und Familienrecht S. 54 ff. — Oben § 290 N. 41.

[10]) Sachsensp. I. 14 § 1, Gosl. Statt. S. 13 Z. 17 f., Rechtsb. n. Dist. I. 25 d. 4; vgl. auch Magd. R. v. 1304 art. 129, Kraut § 214 no. 13, Dortmund. R. bei Frensdorff S. 303 no. 97, 98. So kann ein Sohn nach Lehnrecht, der andere nach Landrecht Erbe sein, Sachsensp. II. 21 § 4. — Homeyer S. 456.

[11]) Dieser Anspruch wird in turbulenter, wenig präciser Weise in den bei Homeyer S. 465, 466 mitgetheilten Quellen ausgesprochen; vgl. auch Kraut § 214 no. 24, Schilling Wald. Er. R. S. 284 f., Warnkönig Lüttich. Gew. R. S. 156 art. 71.

[12]) Für die Kurfürstenthümer durch die goldene Bulle (cap. 25 § 1, 2): dismembrari non debeant. — Lüttich. Gew. R. art. 71 (Warnkönig S. 156) feuda pertineant ad filium natu maximum, ita ut is solus ea habeat exclusis reliquis, si habeant jurisdictionem annexam; sed si sint feuda foeminea absque jurisdictione, tunc aequaliter dividuntur. — Ueber die Geschichte des Erstgeburtsrechts in Fürstenthümern, weniger in Grafschaften, Schulze Erstgeb. S. 107 ff., 167 ff., 178 ff.; über seine Einführung in einzelnen Ländern besonders nach dem Vorbild der goldenen Bulle S. 317 ff., 345 ff., 400 ff.

[13]) Oben II. § 121 II, Schulze Erstgeb. S. 251 ff.

[14]) Sächs. Lehnr. 32 § 2; besonders auch Wasserschleben S. 224 ff. c. 71

Digitized by Google

ließ er keine Söhne, so behielten die übrig bleibenden Gesammthänder das ganze Gut. Da man bei dem Vorhandensein einer gesammten Hand keine ideellen Quoten für die einzelnen Betheiligten annahm, so erben die Ueberlebenden nicht die Quote des Verstorbenen, sondern das Gut, welches bisher Mehreren gehört hatte, verbleibt jetzt einer geringeren Zahl. So wurde durch die gesammte Hand ein ähnliches Resultat erreicht, als wenn den Collateralen ein Erbrecht zustünde[15]).

Wenn diese Wirkung der gesammten Hand ursprünglich nur bei ungetheilter Lebensgemeinschaft der mehreren Gesammthänder angenommen wurde (oben II. § 121 N. 14), so wurde sie später noch während des Mittelalters dadurch nicht beeinträchtigt, daß die Gesammthänder die Nutzungen unter einander nach Quoten vertheilten (Mutschar, Oerterung)[16]) oder an dem Lehen selbst ideelle Quoten besaßen[17]).

Theilten die mehreren Berechtigten das Lehen realiter, was sie nach sächsischem Recht auch ohne Genehmigung des Lehnsherrn thun durften[18]), so entstanden mehrere Lehen und es fielen zunächst die Wirkungen der gesammten Hand fort, so daß nach dem erblosen Tode des Einen von ihnen die Andern keinen Erbanspruch auf das von ihm besessene Lehen hatten. Indessen konnte der Herr Jedem von ihnen an den Theilen der Andern das Gedinge leihen[19]).

Ein weiteres Stadium in der Entwickelung der Gesammtbelehnung war es, daß durch die reale Theilung (durch die Thatthei-

[15]) Homeyer S. 459 f., Stobbe in d. Z. f. R.G. IV. S. 243 f. — Von einem wirklichen Erbrecht spricht das Wald. Er. Lehnrecht art. 5 und demgemäß nimmt auch Schilling S. 287 ff. (im Gegensatz zu Homeyer) keine Accrescenz, sondern eine wirkliche Erbfolge an.

[16]) Duncker Gesammteigenthum S. 83 f., Homeyer S. 466 f., Schulze Erstg. S. 237 ff., Stobbe in d. Z. f. RG. IV. S. 244 f. — Kraut § 214 no. 24, 25, 29, 30.

[17]) Vgl. das Donyn'sche Sch. U. bei Wasserschleben Rechtsq. I. S. 289: fünf Brüder a, b, c, d, e hatten ein Lehen zusammen, b und c starben kinderlos, d mit Hinterlassung eines Sohns f und e mit Hinterlassung von zwei Söhnen g und h; es soll dann das Lehen nach Dritteln getheilt werden: a und f erhalten je ein Drittel und g und h zusammen das dritte Drittel; also reine Lineal-Erbfolge, Erbfolge nach Stämmen.

[18]) Sächs. Lehnr. 32 § 1.

[19]) Homeyer S. 460 f.; vgl. auch Kraut § 214 no. 17.

Digitized by Google

lung) die gesammte Hand nicht gebrochen wurde; wenn der Herr den Mehreren, Jedem zu seinem Theil, das Lehn zur gesammten Hand leiht, entsteht für sie durch die Gesammtbelehnung gegenseitiges Erbrecht. Stirbt Einer ohne Hinterlassung von Descendenten, so wird er von den Andern beerbt, ganz ebenso, wie wenn Jedem mit Bezug auf die Andern eine eventuelle Belehnung ertheilt wäre. So war die Gesammtbelehnung geeignet, das fehlende Erbrecht der Collateralen zu ersetzen[20]).

Von da aus ging man noch einen Schritt weiter: der Lehnsherr belieh mit demselben Lehn zu gesammter Hand mehrere, von denen aber nur Einer den Besitz haben sollte; zufolge der neueren Rechtsanschauung wurde dadurch erreicht, daß nach dem kinderlosen Tode des Besitzers zufolge der gesammten Hand ein bisher nichtbesitzender Vasall in das Lehn succediren durfte[21]). Hier findet nur den Worten, aber nicht dem Wesen nach eine Aufnahme in die gesammte Hand statt[22]). Zu diesem Zweck wurden derartige Gesammtbelehnungen nicht bloß den mehreren Descendenten des verstorbenen Lehnsbesitzers ertheilt, sondern es konnten seit dem 14. Jahrhundert auch nicht-verwandte Personen, um ihnen ein künftiges Successionsrecht ähnlich wie durch eine Eventualbelehnung zu gewähren, in die gesammte Hand aufgenommen werden[23]).

5. Ursprünglich waren nur Männer successionsfähig. Allmählich traten Milderungen ein (oben II. § 119 N. 8 und 27)[23a]): verstarb der Vasall ohne männliche Erben, so durfte der Herr der Tochter das Lehen leihen[24]). Auch konnte gleich durch den Investiturvertrag die Successionsfähigkeit der Töchter, besonders für den Fall, daß keine successionsfähigen Männer vorhanden wären, bestimmt sein[25]). Aber auch nach objektivem Recht galt besonders für

---

[20]) Oben § 121 N. 20. — Wald. Er. Lehnr. art. 5, 6, Livländ. Ritterr. art. 6, 7. — Eichhorn RG. III. § 428 S. 265, Schulze Erstgeb. S. 241 f.

[21]) Oben § 121 N. 21 ff., Zachariä sächs. Lehnr. § 31 N. 1, Duncker Gesammteigenthum 96 ff.

[22]) Duncker S. 101 ff.

[23]) Duncker S. 104.

[23a]) In Betreff der Reichslehen Schulze Erbr. der Dynasten S. 35 ff.

[24]) Franklin sententiae curiae regiae no. 230 v. J. 1299.

[25]) Schon Ende d. 12. Jahrh., Meichelbeck I. no. 1368, auch Kraut § 218 no. 26, Hasenöhrl österr. Landesr. S. 125 N. 40, Guden I. p. 965

Digitized by Google

bürgerliche und für Dienstlehen die subsidiäre Erbfähigkeit der Töchter[26]) und bisweilen wurde ihnen, durch Vertrag oder nach Rechtssatz, mit den Söhnen ein gleiches Erbrecht eingeräumt[27]).

II. Das langobardische Lehnrecht.

1. Nach langobardischem Recht waren nicht bloß Descendenten, sondern auch Collateralen des letzten Besitzers, aber nicht seine Ascendenten folgeberechtigt[28]). Doch hatten nicht alle Collateralen, sondern nur diejenigen das Recht der Erbfolge, welche selbst Descendenten eines früheren Lehnsbesitzers waren, für welche also das Lehen ein feudum paternum war[29]). Seitenverwandte, welche nicht von einem ehemaligen Lehnsbesitzer abstammen, für welche also das Lehn ein feudum novum ist, gehören nicht zu den successionsberechtigten Verwandten. Wenn daher zwei Brüder belehnt sind, deren Vater

---

a. 1396 (für Limburg); vielfach für Reichsämter Waitz VI. S. 65. — Vgl. ferner Homeyer S. 449 f. — Böhmer Regesten Wilhelm no. 1, 20, 99, Albrecht no. 299, Philipp no. 51, Ludwig no. 889, 1079, 1138. — Oefter sollen die Töchter das Lehen nur für ihre Person erhalten und nicht weiter vererben dürfen, Waitz VI. S. 65 N. 1; über Livland N. 26.

[26]) In der Schweiz: R. v. Winterthur II. § 2 (Gaupp I. S. 141), R. v. Dießenhofen v. 1260 § 22, 30 (Gengler S. 32 f.), Zürich (Bluntschli I. S. 129 N. 17, S. 298 f.), Aarau v. 1283 § 10 (Gengler S. 3), Frauenfeld v. 1302 § 5 (Gengler S. 122), Schaffhäuser Richtebrief art. 120. — R. des Klosters v. Stablo (Franklin Reichshofgericht I. S. 115 ff.; vgl. auch Waitz Verf. G. VI. S. 65 N. 3); Burglehnrecht in Oppenheim (Böhmer Reg. Rudolfs no. 1031 v. J. 1290); R. des Bisth. Münster v. 1309 (Niesert Beitr. z. einem Münst. Urk. B. II. S. 181); Stdtr. v. Eger v. 1279 § 2 (Gengler S. 98). — Ueber Dienstlehen auch Schilling Wald. Er. Lehnrecht S. 369. — Nach Livländ. R. hatten die Töchter nur Leibzuchtsrecht und es fiel das Lehn mit ihrem Tode dem Herrn heim, Wald. Er. R. art. 15, Livl. Ritterr. art. 12 § 4 (herausgeg. von v. Bunge S. 60, 76), Schilling S. 369 ff. — Nach baier. R. für erkaufte Lehen, Kraut § 218 no. 25.

[27]) Urk. bei Hasenöhrl S. 125. — Stdtr. v. Parchim (Kraut § 146 no. 74). — Nach manchen Rechten haben Töchter, wenn sie nicht mit Söhnen zusammen beliehen werden können, Anspruch auf Entschädigung seitens der Söhne, R. v. Soest, Nordhausen, Mühlhausen, Kraut § 218 no. 22—24.

[28]) II. F. 50; jedoch kann sich der Vater die Erbfolge vom Lehnsherrn versprechen lassen II. F. 84. — Nach anglonormännischem Recht folgen auch die Ascendenten, Brunner das augl. norm. Erbfolgesystem. 1869 S. 41 f.

[29]) II. F. 50, II. F. 11, I. F. 1 § 2, I. F. 14 § 1, I. F. 12, II. F. 37. — Vgl. auch Brunner S. 37 f., 40.

Digitized by Google

das Lehn noch nicht besessen hatte (feudum novum), und einer von ihnen ohne Descendenten stirbt, so erbt dessen Antheil nicht an den andern Bruder, sondern fällt dem Herrn heim; um erbberechtigt zu sein, mußte dem Bruder durch ein besonderes pactum von dem Lehnsherrn das Folgerecht eingeräumt sein[30]). — Durch die einmalige Belehnung von Seiten des Lehnsherrn hat zugleich die gesammte zukünftige agnatische Descendenz des Vasallen das Folgerecht erworben; das Lehn fällt dem Herrn erst heim, wenn keine agnatischen Descendenten des ersten Erwerbers leben[31]).

2. Hinterläßt ein Vasall mehrere gleich nahe berechtigte Lehnserben, so kann das Lehen bei der Erbtheilung einem von ihnen zugewiesen werden[32]); aber an sich haben alle das Recht, gemeinschaftlich zu succediren. Doch wird ihnen nicht das Lehen zu gesammter Hand verliehen, sondern Jeder wird Lehnserbe für einen Theil. Auch ist es zulässig, daß sie das Lehen unter sich realiter theilen[33]). Nur für ducatus, marchia, comitatus sollte die Individualsuccession gelten[34]).

3. Folgeberechtigt sind nur Männer, welche selbst wieder

---

[30]) I. F. 14 § 2, I. F. 8 § 2, I. F. 1 § 3, II. F. 12 pr.

[31]) Mayr gem. u. Bayer. Lehnr. § 78 zu N. 14 theilt eine Hypothese Albrechts zur Erklärung dieses langob. Prinzips mit: entsprechend dem deutschen Recht seien die Lehnsfolger in der Qualität von Erben ihres Ascendenten berufen worden. — Da es in der Literatur öfter in Zweifel gezogen ist, ob Mayr richtig referirt habe, so setze ich den betreffenden Passus aus dem Albrecht'schen Heft über deutsches Privatrecht (aus dem Winter 1853 bis 54) hieher: man erkläre die Stellung der Agnaten daraus, „daß die Lehnsfolge in Betreff ihrer den Charakter der successio ex p. et prov. majorum habe, ja man hat sogar die ganze Lehnsfolge für eine solche erklärt. Allein in Hinsicht der Descendenten steht dieses mit den [obigen] Zeugnissen der Libri feudorum in offnem Widerspruch, in Hinsicht der Agnaten bleibt es unerklärt, woher sie bei ihnen den ganz andern Charakter annehme. Wahrscheinlich ging auch das langobardische Recht ursprünglich, wie das deutsche ursprünglich von dem Grundsatz aus, daß Seitenverwandte nicht als solche, sondern nur kraft des Gesammteigenthums Successionsrechte haben; diese Basis ihres Rechts verdunkelte sich dann unter dem Einfluß des römischen Rechts und blieb nur noch ihren Folgen stehen".

[32]) II. F. 50, II. F. 26 § 8. — In I. F. 1 § 1 hat sich noch die Erinnerung daran erhalten, daß der Lehnsherr ursprünglich nur Einem das Lehen zu leihen brauchte.

[33]) II. F. 55 § 4, II. F. 26 § 8.

[34]) II. F. 55 § 4, Schulze Erstgeb. S. 97 ff.; vgl. auch Brunner S. 42.

Digitized by Google

durch Männer mit dem letzten Lehnsbesitzer verwandt sind[34a]). Frauen, welche an sich nicht lehnsfähig sind, und deren Descendenten erben nur, wenn ihnen durch besonderen Investiturvertrag das Erbrecht ertheilt worden ist, insbesondere auch dann, wenn das Lehen ein feudum femineum ist, d. h. schon vorher einer Frau verliehen war[35]). Auch erben Frauen nur in Ermangelung von männlichen Lehnsfolgern und es tritt in ihrer Descendenz sofort wieder der Vorzug der Männer ein[36]).

4. Während nach altdeutschem Recht über die Successionsordnung kein Zweifel bestehen kann, weil hier nur die Descendentenerbfolge gilt, ist die Frage für das langobardische Lehnrecht in hohem Maße bestritten.

a) Zunächst succediren die Descendenten unter Geltung des Repräsentationsrechts[37]).

b) Unter den Collateralen, welche nur unter der Voraussetzung, daß für sie das Lehen ein feudum paternum ist, succediren, folgen zunächst die Brüder in Gemeinschaft mit Söhnen vorverstorbener Brüder[38]).

c) Unter den entfernteren Collateralen entscheidet zunächst die

---

[34a]) Da es nur auf agnatische Verwandtschaft ankommt, steht die agnatische halbe Geburt nicht hinter der vollbürtigen zurück. Unten § 318 N. 8.

[35]) II. F. 50, II. F. 11, I. F. 8 § 2, I. F. 1 § 4, II. F. 17, II. F. 30.

[36]) II. F. 17: die Lehnsbesitzerin hatte zwei Söhne; der eine ist mit Hinterlassung zweier Töchter, der andere mit Hinterlassung eines Sohnes verstorben; es erbt dann der letztere allein das Lehn; vgl. auch II. F. 51 § 3. Auch bei den Langobarden war die Frage bestritten. — Nach II. F. 18 sind zwei Brüder mit einem Neulehen (feudum novum) beliehen, in welches subsidiär auch Frauen succediren sollen; stirbt dann der Eine mit Hinterlassung einer Tochter, so wird er eher von der Tochter als von dem Bruder beerbt.

[37]) II. F. 8 pr., I. F. 19 § 1. — Ueber das anglonormannische Recht Brunner S. 43 f., 46 f.

[38]) II. F. 11, I. F. 19 § 1. — In einem Zusatz einzelner Handschriften zu II. F. 50 (auch abgedr. in Kriegel's Corp. jur. III. p. 874) heißt es: fratres defuncti cum filiis praemortuorum fratrum in stirpem succedunt. His vero non exstantibus ad agnatos proximiores id volumus pertinere. Et si quidem in pari gradu sunt, pariter admittuntur, si vero ex uno est unus, ex alio sint plures, non in stirpem, sed in capita succedere debere ordinamus. Es sollen Kinder verschiedener Geschwister der damaligen gemeinrechtlichen Doktrin gemäß (oben § 291 N. 45 ff.) in capita succediren.

Digitized by Google

nähere Linie, d. h. es gehen diejenigen Verwandten vor, welche mit dem Verstorbenen den nächsten gemeinschaftlichen Stammvater haben[39]); unter den zu der nächsten Linie gehörigen Agnaten giebt die Gradesnähe den Vorzug[40]).

Es galt also im langobardischen Recht die von Vielen für das deutsche Recht im allgemeinen angenommene Parentelenordnung, die sg. Lineal-Gradualerbfolge[41]).

Doch stehen dieser Deutung der in den Libri feudorum enthaltenen Aussprüche zwei andere Auffassungen gegenüber[42]): nach der einen wird der Vorzug der Linie ganz unberücksichtigt gelassen und die römische Gradualfolge vertheidigt[43]), nach der andern wird der im langobardischen Lehnrecht angeordnete, dem Römischen Recht entlehnte Gradesvorzug (N. 40) übergangen und die reine Lineal-erbfolge angenommen, so daß die nächste Linie unter Nichtberücksichtigung des Grades und unter absoluter Durchführung des Repräs-

---

[39]) II. F. 50: ad omnes, qui ex illa linea sunt, ex qua iste fuit. Et hoc est, quod dicitur, ad proximiores pertinere. Isti vero proximiores esse dicuntur respectu aliarum linearum, sed omnibus ex hac linea deficientibus, omnes aliae lineae aequaliter vocantur. — Ganz abweichend erklärt diese Stelle Wasserschleben Successionsordnung S. 46 ff.; er übersetzt aequaliter nicht durch „in entsprechender oder ähnlicher Weise", sondern durch „zugleich" und findet in dem Ausspruch das von ihm (vgl. oben § 288 N. 4) angenommene Erbfolgeprinzip; vgl. dagegen Lewis in d. krit. Vierteljs. Schr. IX. S. 64 ff.

[40]) II. F. 37 pr.: es soll beobachtet werden, quantum ad ordinem gradus, qui continetur in legibus, d. h. im römischen Recht.

[41]) Zu derselben stimmt auch I. F. 19 § 1, daß nach den Descendenten und den Geschwistern [und Geschwisterkindern] des Erblassers, d. h. nach der Parentel des Vaters der frater patris, d. h. der Oheim folgen soll, welcher der großväterlichen Parentel angehört.

[42]) Zur Dogmengeschichte vgl. Eichhorn Rechtsgesch. IV. § 567. — Literaturangaben über die Vertretung der drei Theorien bei Mayr § 91 ff., Schulze Erstgeb. S. 382 ff., 400 ff. (mit besonderer Beziehung auf die regierenden deutschen Fürstenhäuser), Beseler § 166.

Für die oben vertheidigte Lineal-Gradualfolge vgl. z. B. Mayr § 93, Beseler § 166 und die Citate in N. 6, Schröder Z. f. RG. VI. S. 293, 294, auch das Reichs-Gericht, Entsch. V. S. 148 f.

[43]) Dieselbe befolgten früher regelmäßig die Reichsgerichte, vgl. Heffter Sonderrechte S. 198, 199 N. 4. Unter den Neuern erklärt sich für sie v. Gerber § 271 N. 4 (Wasserschleben ist nicht für dieselbe).

Digitized by Google

sentationsrechts zur Erbfolge herankommen solle[44]). Die letztere Theorie widerspricht unbedingt dem deutschen Recht: während sie nämlich durchaus auf dem Repräsentationsprinzip beruht, hat sich das deutsche Recht gegen die Annahme desselben auch nur in den beschränkten Grenzen des römischen Rechts gesträubt und lange Zeit hindurch den Grundsatz aufrecht erhalten, daß wenn mehrere gleich nahe berechtigte Personen aus verschiedenen Linien neben einander erben, sie nicht nach stirpes, sondern nach capita zu berufen seien.

Wenn man II. F. 50 und II. F. 37 pr. mit einander kombinirt, erscheint die Linealgradualerbfolge als allein quellenmäßig begründet: die eine Stelle sagt, daß die Aufeinanderfolge der Linien, die andere, daß die Gradesnähe zu berücksichtigen sei. Will man nicht einseitig die eine Bestimmung ins Auge fassen und darüber die andere vernachlässigen, so muß man zur Parentelenordnung gelangen, welche vielleicht schon dem langobardischen Volksrecht angehört (vgl. § 289 N. 15) und überdies dem auf Lehnsgrundsätzen beruhenden anglo-normännischen Recht entspricht[45]).

5. Nach langobardischem Recht treten verschiedene Rechtsnormen ein, je nachdem ein Descendent oder ein Agnat in das Lehn succedirt und ihm zufolge des Todes des Lehnsvorbesitzers zugleich die Folge in dessen allodiales Vermögen eröffnet ist. Der Agnat darf den allodialen Nachlaß ausschlagen und nur in das Lehn succediren; thut er dies, so trifft ihn nicht die Haftung für die Schulden des Verstorbenen (debitum hereditarium), da dieselbe von dem Erwerb des Allodialvermögens abhängig ist. Nur soweit er Lehnsfrüchte, welche der Vorbesitzer bereits erworben hatte, zusammen mit dem Lehn erhält, haftet er mit denselben für die Schulden.

Anders war die Stellung des Descendenten: wird ihm die Folge in das Lehn und das Allod eröffnet[46]), so darf er nicht das

---

[44]) Sie galt in einzelnen fürstlichen Häusern und kam bei Abgang des Gotha-Altenburgischen Hauses zur Anwendung, Heffter S. 200.

[45]) Brunner S. 39 ff., 42 f.

[46]) Das langobardische Lehnrecht behandelt nur den Fall, daß dem Sohn beide Successionen deferirt sind, obgleich doch auch öfter der Fall vorgekommen sein wird, daß er nur in das Lehen berufen war und ein Anderer Allodialerbe wurde, Schröder in d. Z. f. RG. V. S. 289 f., Roth Lehre von der Genossenschaft

Digitized by Google

letztere ausschlagen und lediglich in das Lehn succediren wollen, sondern er soll, wenn er das Lehn erwerben will, auch das Allod annehmen; als Universalsuccessor des Verstorbenen hat er dann auch für dessen Schulden einzustehen[47]).

Zur Erklärung dieses Gegensatzes zwischen Descendenten und Agnaten behauptete die feudistische Literatur[48]), der Agnat erwerbe das Lehen weniger ex judicio sive ex successione defuncti (nicht durch testamentarische oder Intestaterbfolge von dem Verstorbenen her), sondern vielmehr principali providentia oder ex pacto et providentia concedentis illi praecessori, qui fuit agnationis communis (zufolge der Belehnung, welche einstmals der Lehnsherr dem gemeinsamen Stammvater des Agnaten und des letztverstorbenen Vasallen ertheilte). Demgemäß bezeichnete die Doktrin die Lehnsfolge der Agnaten als eine successio ex pacto et providentia majorum[49]).

S. 136. In diesem Fall ist der Descendent ebenso zu behandeln, wie ein lediglich in das Lehn erbender Agnat oder wie ein Descendent, welchem der Herr das Lehen als feudum novum verleiht (N. 47).

47) Indessen ist es zulässig, daß er zunächst beide Successionen ausschlägt und dann von dem Lehnsherrn unter Genehmigung der Agnaten, (an welche das Lehen sonst fallen würde) mit dem Lehen in der Art beliehen wird, daß er es nicht als ererbtes, sondern als Neulehen (feudum novum) empfängt; in diesem Fall braucht er für die Schulden seines Ascendenten nicht einzustehen, II. F. 45, II. F. 51 § 4.

48) Insbesondere die Glosse, bei Kraut § 215 no. 7, 9; vgl. auch Jacobus de Isernia super feudis, in praelud. § 25, welcher als hauptsächliche Vertreter dieser Ansicht Bulgarus und Pillius nennt.

49) Die Libri feudorum selbst bieten keine Veranlassung für diese Auffassung; I. F. 14 § 1, 2 bezeichnet die Erbfolge des Agnaten als per investituram patris et avi begründet; nur in dem Fall, daß einem an sich nicht successionsberechtigten Agnaten (welcher kein Abkömmling des primus acquirens ist), durch besonderen Investiturvertrag die Erbfolge eingeräumt ist, heißt es, er succedire per pactum. In II. F. 11 wird gesagt, Cognaten hätten Successionsrecht, wenn das feudum .. eo pacto acquisitum sei. — Auch nehme ich nicht mit v. Gerber § 266 zu N. 2 an, daß „die Lehnsfolge jedes Agnaten immer wieder auf den ersten Erwerber als den gemeinschaftlichen Stammvater zurückgeführt" werde. Man geht vielmehr nur auf den dem verstorbenen Vasallen und dem erbenden Agnaten gemeinschaftlichen Ascendenten zurück, II. 11: auf den parens, qui ejus fuit agnationis communis. Wenn II. 17 den ersten Erwerber (qui primo investituram accepit) ins Auge faßt, so hat das hier

Digitized by Google

III. Neueres Recht.

Nachdem in Deutschland die ursprüngliche Beschränkung des Erbfolgerechts auf die Descendenz des verstorbenen Vasallen bereits durch manche Investiturverträge und durch das Institut der Beleihung zur gesammten Hand durchbrochen war, stieß zur Zeit der Reception des langobardischen Lehnrechts in vielen Ländern die Aufnahme des Folgerechts der Agnaten, falls sie von einem früheren Lehnsbesitzer abstammten, auf keinen lebhaften Widerstand[50]). Aber in den Ländern des sächsischen Rechts blieb man dabei stehen, daß die Agnaten nicht auf Grund des objektiven Rechts, sondern nur zufolge der Ertheilung der gesammten Hand erbberechtigt seien[51]).

So bestand jetzt in Deutschland ein Dualismus zwischen dem sächsischen Recht und dem in den meisten Ländern in der Praxis angenommenen und auch durch die Gesetzgebung wiedergegebenen gemeinen langobardischen Recht[52]).

---

seinen guten Grund, weil in dem gedachten Fall von der ganzen Descendenz des ersten Erwerbers nur noch ein Erbberechtigter vorhanden ist.

[50]) Den Widerspruch der deutschrechtlichen Quellen, welche als gesetzliches Recht nur die Erbfolge der Descendenten kennen, suchte man mit der Auskunft zu beseitigen, daß Statuten strikt zu interpretiren seien, ut minus laedant jus commune, und daß die deutschen Quellen, welche die Collateralenerbfolge ausschließen, nur von feuda nova handeln; vgl. ein Consilium der Leipziger Juristenfacultät bei Goden Consilia no. 15; vgl. auch Goden selbst no. 21; im Gegensatz dagegen hält er im Cons. 22 am deutschen Standpunkt fest unter Berufung auf den Sachsensp., die Glosse, Boxdorf und auf Entscheidungen des Leipziger und Magdeb. Schöffenstuhls. Vgl. auch oben II. § 121 N. 29.

[51]) Vgl. Kursächs. u. Gothaisches Lehnr. bei Kraut § 214 no. 26, 27; auch Altenb. Lehnsedikt IV. § 1. — Ueber Braunschweig oben II. § 121 N. 30, 31; über die Gültigkeit der gesammten Hand in Hessen Pfeiffer prakt. Ausf. I. S. 182 ff. — In einigen Gegenden findet sich ein gemischtes System, indem ein Agnat Successionsrecht nur hat, wenn er sowohl in die gesammte Hand aufgenommen, als auch zugleich Descendent des ersten Erwerbers ist; so in Hessen, Stölzel im Arch. f. prakt. Rechtsw. X. 1863, besonders S. 198 ff.

[52]) Ueber die Geltung der gesammten Hand oder des agnatischen Erbrechts in den deutschen Fürstenthümern (vgl. oben II. § 121 N. 30). — Einige Zusammenstellungen über die Geltung der beiden Systeme bei Mayr § 97. — Im 17. Jahrhundert beschwert sich mehrfach die Reichsritterschaft darüber, daß man nicht alle, welche a primo acquirente vel communi stipite herstammen, dem gemeinen Recht gemäß als Erben ansehe, sondern das Prinzip der gesamm-

Digitized by Google

§ 316. Die Natur der Erbfolge in Lehen.

I. 1. Die Lehen gehören sowohl nach deutschem als nach langobardischem Recht einem besonderen Rechtskreise an, für welchen besondere Successionsgrundsätze gelten. Das Lehen bildete keinen Bestandtheil eines einheitlichen Nachlasses, sondern es konnten nach dem Tode des Lehnsbesitzers gesonderte Successionen in verschiedene Vermögensmassen stattfinden, einerseits in den allodialen, andererseits in den Lehnsnachlaß. Zur Anerkennung der Rechtshandlungen des verstorbenen Lehnsbesitzers (facta defuncti), insbesondere seiner Veräußerungen und Verpfändungen von Lehnsobjekten, und zur Bezahlung seiner Schulden — abgesehen von den besonderen Lehnsschulden, welche auf den Erwerber des Lehns übergehen (vgl. oben II. § 126, 2) — gilt nur derjenige Lehnserbe als verpflichtet, welcher zugleich in den allodialen Nachlaß, sei es ganz sei es pro rata, Erbe wird. Es gilt dies gleichmäßig für die Descendenten, wie für die Agnaten des Verstorbenen: ihre Succession ist an und für sich eine gleichartige.

Nur insofern unterscheidet unter ihnen das langobardische Lehnrecht, als nach positiver Vorschrift der Descendent, wenn ihm der allodiale Nachlaß deferirt wird, denselben nicht ausschlagen darf, um das Lehen zu behalten und von der Verhaftung frei zu sein, sondern, wenn er das Lehen annimmt, auch das Allod erwerben und und als Universalsuccessor haften soll; wogegen der Agnat durch Ausschlagung des allodialen Nachlasses sich von der Haftung befreien kann (oben § 315 II. 5). Wird aber der Descendent nicht Allodialerbe, sei es daß das Allodialvermögen ihm nicht deferirt

---

ten Hand anwende, welches doch nur in den das sächsische Recht befolgenden Lehnshöfen gelte, vgl. Duncker Gesammteigenthum S. 109 N. 1.

In Rudolstadt bedarf es bei der Verleihung zu „freiem Erblehngut" für Seitenverwandte nicht der Aufnahme in die Mitbelehnschaft, Emminghaus S. 730 no. 7. — Nach Meckl. R. haben die Agnaten ohne gesammte Hand Erbrecht, Roth Meckl. Lehnr. § 24 S. 63 ff.; ebenso nach Pommerschem R. v. 1609 bei Kraut § 214 no. 28; vgl. aber auch Eichhorn Priv. R. § 359 N. n, o. — Nach dem Baier. Lehnsedikt v. 1808 § 61 (auch C. Max. B. IV. 18 § 17) bedürfen Descendenten des ersten Erwerbers nicht der Mitbelehnung und darf sie andern Personen nicht ertheilt werden. — Ebenso ist die gesammte Hand nach Württ. Recht nicht erforderlich, Reyscher II. § 369 N. 5, III. § 726.

Digitized by Google

wird, sei es daß er dasselbe unter besonderen Umständen doch ausschlagen darf (vgl. § 315 N. 47), so braucht er die Veräußerungen nicht anzuerkennen und für die Schulden nicht zu haften. Es trifft also diese Verpflichtung überhaupt denjenigen, welcher in dem Sinne Universalsuccessor wird, daß er auch den allodialen Nachlaß erwirbt, ebenso wie umgekehrt Jeder von dieser Verpflichtung frei wird, welcher in dem Sinn Singularsuccessor ist, daß er nur in das Lehen erbt[1]).

Die spätere Literatur entfernte sich aber von dem eigentlichen Inhalt des langobardischen Rechts und bezeichnete die Lehnsfolge als eine successio ex pacto et providentia majorum (vgl. § 315 N. 48, 49). Der Lehnserbe werde nicht Erbe des letzten Besitzers, sondern des ersten Erwerbers[2]). Die Einen nehmen dies sowohl für die Descendenten als für die Agnaten[3]), die Anderen in engerem Anschluß an die langobardische Glosse nur für die Agnaten an[4]). Wenn diese letztere Annahme in der feudistischen Literatur einen Halt hat, so ist doch auch sie dahin zu modificiren, daß der Agnat als Descendent nicht des ersten Erwerbers, sondern desjenigen Ascendenten in Betracht kommt, welcher der für ihn und den letzten Besitzer nächst höhere Stammvater ist (§ 315 N. 49), und daß er daher das Lehen auch nur in demjenigen Zustande fordern darf, in welchem es von *diesem* Stammvater vererbt worden ist[5]). Er ist daher auch nur berechtigt, den nach dem Tode *dieses* Ascendenten vorgenommenen Veräußerungen und auf das Lehen gelegten Schulden seine Anerkennung zu versagen.

2. Im Zusammenhange mit diesen Betrachtungen steht die Controverse, ob die Lehnsfolge eine Universal- oder Singularerbfolge

---

[1]) Uebereinstimmend Schröder Z. f. RG. V. S. 285—298.

[2]) v. Gerber § 266 zu N. 6 formulirt diese Ansicht dahin, daß „bei jedem Successionsfalle das vom ersten Erwerber begründete Vermögen in seiner Ursprünglichkeit von Neuem übernommen" werde; „die Lehnsfolge ist mit andern Worten ein successives Erbrecht".

[3]) Autoren für diese Ansicht führt Schröder in d. Z. f. RG. V. S. 291 N. 9 auf; unter den Neueren erklärt sich dafür v. Gerber § 266 N. 4. — Vgl. auch unten II.

[4]) Unter den Neueren Eichhorn § 353; weitere Anführungen bei Schröder S. 291 N. 10.

[5]) Schröder S. 285 ff., 295 ff.

Digitized by Google

sei (vgl. darüber bereits oben § 278 N. 7, 11 f.). Einzelne erklären sie allgemein für eine Singularsuccession[6]), Andere nur dann, wenn ein Agnat succedirt, wogegen der Descendent als Universalsuccessor anzusehen sei[7]). Aber auch wenn man diese letztere Ansicht vertritt, ist sie dahin zu modificiren, daß auch der Agnat als Universalsuccessor gelten muß, wenn er zugleich das Allod erbt, und daß auch der Descendent Singularsuccessor dann ist, wenn er nicht in das Allod succedirt.

Weil aber der Lehnsfolger nicht bloß in eine einzelne Sache, sondern in einen ganzen Vermögenskomplex von Sachen, Rechten, Forderungen, Schulden, succedirt, ist in allen Fällen eine Universal-Succession anzunehmen[8]), eine Universal-Succession in das Lehnsvermögen. Doch ist zuzugeben, daß in neuerer Zeit mit dem Zurücktreten des Lehnsdienstes und der Aufhebung der Lehnsherrlichkeit der Inhalt des Lehnsvermögens in hohem Maße vereinfacht ist; daher handelt es sich gegenwärtig gewöhnlich nicht um die Succession in ein Vermögen von bestimmter Qualität, sondern bloß in einzelnes Vermögensobjekt.

3. Die Erbfolge in Lehen ist im allgemeinen von dem Willen des letzten Besitzers unabhängig und wird von den gesetzlichen Bestimmungen über die Erbfolgeordnung beherrscht (oben II. § 124 VII.), woher auch für den Erwerb des Lehnsnachlasses ganz besonders der Grundsatz: „der Todte erbt den Lebendigen" gilt (oben § 281 N. 3 ff.). Für die Agnaten ist bis in die Gegenwart hinein das Erbfolgerecht ein festes, unentziehbares geblieben. Der Lehnsbesitzer darf keine Verfügungen auf den Todesfall treffen, durch welche er die gesetzliche Erbfolgeordnung modificirte. Das durch die Belehnung des primus acquirens oder durch die Gesammtbe-

---

[6]) Unter den Neueren besonders Roth mecklenb. Lehnr. § 47, zur Lehre von der Genossenschaft S. 135 ff., Baier. Civilr. II. § 208 N. 7 ff., v. Meibom meckl. Hypoth. Recht S. 88 N. 6.

[7]) Eichhorn § 353, Beseler § 164 N. 10 und die dort angeführten.

[8]) Vgl. darüber bereits oben § 278 N. 11. — Ganz besonders vertritt v. Gerber diese Ansicht, dem Deruburg I. § 371 N. 2 zustimmt. — Nahe kommt dieser Auffassung auch Bekker (in Goldschmidt's Z. IV. S. 536 f.); das Lehnsvermögen sei ein Sondergut und Zweckvermögen von eigenthümlicher Gestaltung.

Digitized by Google

lehnung der Familie gegebene Succeſſionsrecht darf durch den Willen des Beſitzers einzelnen Mitgliedern nicht entzogen werden.

Anders ſtehen die Deſcendenten: da ſie den Lehnsbeſitzer an einer Veräußerung des Lehns nicht hindern können, müſſen ſie auch ſeine teſtamentariſchen Verfügungen anerkennen, falls ſie nicht in ihrem Pflichttheil verletzt werden; auch kann der Teſtator aus geſetzlichen Gründen Deſcendenten von der Nachfolge in Lehen ausſchließen (vgl. oben II. § 124 N. 44).

Obwohl der Lehnsbeſitzer den Agnaten die Nachfolge in das Lehen nicht entziehen ſoll, darf man ihnen doch nicht bei ſeinen Lebzeiten ein jus quaesitum zuſchreiben[9]). Denn wer zu einer beſtimmten Zeit als der nächſte Lehnsanwärter erſcheint, kann doch noch immer dieſe Stellung verlieren, z. B. dadurch daß er die Lehnsfähigkeit einbüßt, daß ein Anderer geboren wird, welcher ein näherer Verwandter des Lehnsbeſitzers iſt u. ſ. w.; er hat überhaupt kein ſubjektives Recht, ſondern nur die Hoffnung und Ausſicht nach den Grundſätzen des objektiven Rechts das Lehen zu erben, falls er zur Zeit der Eröffnung der Lehnsfolge noch der nächſte Erbe iſt. Die Grundſätze des Lehnrechts unterſcheiden ſich in nichts von den Sätzen, welche überhaupt für die Erbfolge in Grundſtücke ſo lange galten, als über dieſelben keine letztwilligen Verfügungen zuläſſig waren. Die Agnaten haben kein jus quaesitum, ſie ſind aber in der Verwirklichung ihrer Ausſicht, Erben zu werden, von dem Willen des Lehnsbeſitzers unabhängig.

II. Der langobardiſche Gegenſatz in der Stellung der Deſcendenten und Agnaten iſt nicht überall in Deutſchland zur Geltung gelangt. Denn oft wurde die successio ex pacto et providentia allgemein, auch für die Deſcendenten behauptet (N. 3). Die Lehen ſeien im allgemeinen feuda ex pacto et providentia majorum und

---

[9]) Seuffert XVII. no. 77. — Anders Beſeler § 164: das Recht der Lehnsfolge ſei kein bloßes Hoffnungsrecht, ſondern weiche darin von der gewöhnlichen Inteſtaterbfolge des Civilrechts ab, daß es „als ein ſchon gegenwärtiger Anſpruch durch beſtimmte Einrichtungen geſchützt wird." — Aehnlich v. Gerber § 267 N. 2: „das Recht des Lehnserben iſt vor dem Eintritt ſeiner Wirkſamkeit ..... ein wirkliches Recht, da ſchon ein Erblaſſer und eine nach ihrer ganzen Bedeutung beſtimmte Erbſchaft vorhanden iſt, obſchon ſeine Ausübung noch ſuspendirt bleibt".

Digitized by Google

der erbende Sohn dürfe ebenso gut wie der Agnat das Allod ausschlagen. Da sich aber diese Ansicht mit den Libri feudorum nicht vereinbaren ließ, glaubte man zwei Arten von Lehen unterscheiden zu sollen, feuda ex pacto et providentia majorum mit den angeführten Eigenschaften (Stammlehen) und ihnen gegenüber feuda hereditaria[10]) (Erblehen); bei den letzteren dürfe der Agnat, falls ihm die allodiale Erbfolge eröffnet sei, dieselbe ebenso wenig wie der Descendent ausschlagen[11]). Doch war man in hohem Grade uneins darüber, in welchem Falle ein Stammlehen und wann ein Erblehen anzunehmen sei, insbesondere, durch welche Ausdrücke das eine oder das andere bezeichnet werde[12]). Diese Controversen und Neubildungen blieben nicht ohne Einfluß auf die Praxis[13]) und Gesetzgebung. Während man in manchen Ländern am langobardischen Recht festhielt[14]), bestimmen andere, daß auch die Descendenten das Allodialvermögen ausschlagen und allein in das Lehen erben dürfen[15]).

---

[10]) Feudum hereditarium, Erblehen, bedeutet in den älteren Quellen ein vererbliches oder ein bereits vererbtes Lehen und hat mit obigem Gegensatz nichts zu thun; vgl. oben § 315 N. 2 und II. F. 78 und II. F. 83, wo es dasselbe wie feudum paternum bedeutet.

[11]) Vgl. über die dogmengeschichtliche Entwickelung Eichhorn RG. IV. § 566 und über diesen theoretischen Gegensatz Eichhorn Priv. R. § 353. — Zur Charakteristik des Zustandes der Praxis vgl. auch die Einleitung der Kursächs. Constitution II. 47. — Im einzelnen vgl. z. B. Mynsinger obss. III. no. 17, IV. no. 2, respons. no. 6: bei einem Lehen, welches einem Vasallen und seinen heredes gegeben sei, müsse jeder Erwerber des Lehns auch Allodialerbe werden, feudum hereditarium; sei es aber dem Vasallen und seinen filii verliehen, so dürften auch die Söhne das Allod ausschlagen, f. ex pacto et providentia majorum. In dubio sei ein Lehen ein f. ex pacto, Mynsinger obss. IV. no. 2; vgl. im übrigen auch noch obss. III. no. 57.

[12]) Vgl. z. B. das Torgauer Ausschreiben v. 1583 bei Eichhorn RG. IV. § 566 N. i.

[13]) In Betreff der Reichslehen vgl. Heffter Sonderrechte § 91 N. 2, § 100. — Sächsische Praxis außerhalb des Kurfürstenthums bei Emminghaus S. 725 no. 6, 7, Württ. Praxis bei Reyscher III. § 726 N. 10.

[14]) Sächs. R. (Const. Sax. II. 47, Haubold § 347 N. b, Heimbach § 304 N. 3), Lüneb. R. (Steinacker § 258 N. 5, Grefe II. S. 136, Eichhorn RG. IV. § 566 N. l); andere Citate bei Eichhorn N. n. — Allgemein ist anzunehmen, daß der Großsohn, welcher das Lehn vom Großvater erbt, den allodialen Nachlaß des Vaters nicht anzunehmen braucht, wogegen er, wenn ihm

Digitized by Google

§ 317. Die Lehnsfolgefähigkeit.

1. Lehnsfolgefähig sind nach ursprünglichem deutschen Recht nur die lehnsfähigen[1]) Descendenten des letzten Besitzers, nach gemeinem langobardischen Recht nur die lehnsfähigen Descendenten des zuerst beliehenen Vasallen (des primus acquirens). Der Investiturvertrag kann aber auch Seitenverwandten, welche keine Descendenten des ersten Erwerbers sind, das Folgerecht einräumen, indem fingirt wird, es sei bereits ein Ascendent des ersten Erwerbers beliehen gewesen (feudum novum ex jure antiqui concessum). Ist nicht genauer bestimmt, in welchem Umfange die Collateralen successionsberechtigt sein sollen, so wird angenommen, daß der nächst höhere Stammvater gemeint sei, daß also die Brüder des ersten Erwerbers und ihre Descendenten berechtigt sein sollen[2]). Falls die Familie im weitesten Umkreis folgeberechtigt sein soll, heißt ein solches Lehen Schild- oder Geschlechtslehen[3]).

---

der allodiale Nachlaß des Großvaters deferirt wird, denselben gleichfalls annehmen muß, Emminghaus S. 726 no. 11, 12, Eichhorn Privatr. § 361 N. d.

[15]) Preuß. Landr. I. 18 § 266 vgl. mit I. 9 § 404 (vgl. auch Suarez Schluß-Revision S. 93); doch sollen Descendenten, welche nicht Erben des Vaters wurden, in subsidium für seine Schulden mit den Lehnseinkünften haften, Ldr. I. 18 § 274, 275, 278. — Baier. Lehnsedikt § 58. — Bad. Lehnsedikt v. 1807 § 29: „Das Lehenerbe ... bleibt immer ein gesondertes Erbe, das mit dem gemeinen Erbe des Lehenmanns nichts gemein hat, wenn auch zufällig durchaus eine und ebendieselbe Person in beiden Nachfolger wäre. Diesem nach kann der Lehnsnachfolger nach Gutfinden das Lehenerbe antreten und das gemeine Erbe ausschlagen; und indem er jenes antritt, wird er niemals Erbfolger des letzten Besitzers, sondern lediglich des ersten Erwerbers, und hat also für keine Handlungen des letzten Besitzers Rechenschaft zu geben, noch sie zu vertreten und zu büßen, außer jenen, welche vermöge einer gesetzlichen Verordnung oder der besondern Willensbestimmung des ersten Erwerbers für Belastungen des Lehens anzusehen sind. Selbst der Sohn oder Enkel eines Lehensbesitzers mag künftig nicht verhindert werden, das Lehnerbe mit Zurücklassung des elterlichen gemeinen Erbes anzutreten, ohne jedoch diese Schuldenabweisung gegen Gläubiger geltend machen zu können, die vor der Zeit dieses Grundgesetzes Gläubiger geworden sind".

[1]) Ueber die Lehnsfähigkeit vgl. oben II. § 119.

[2]) Preuß. Ldr. I. 18 § 402, 403. Vgl. auch Roth meckl. Lehnr. S. 66.

[3]) Verwandt dem erweiterten Recht der Agnaten bei einem f. novum ex jure antiqui concessum ist in Mecklenburg das Recht der sg. Reversal-Vettern

Digitized by Google

2. Berechtigt sind nur solche Descendenten des ersten Erwerbers, resp. eines höheren Stammvaters, welche zur Familie im eigentlichen Sinne gehören:

a) nur eheliche Kinder[4]); uneheliche Kinder erben selbst nicht die von der Mutter besessenen Lehen[5]). Brautkinder sind auch da, wo sie im übrigen das Erbrecht ehelicher Kinder haben (IV. § 261 II.; hier § 295 III.), von der Lehnsfolge ausgeschlossen[6]);

b) nur in der Ehe geborne Kinder; legitimirte Kinder sind nach langobardischem Recht unbedingt ausgeschlossen[7]). Selbstverständlich galt dasselbe auch nach älterem deutschen Recht, welches überhaupt keine Legitimation kannte und die unehelichen Kinder schon zufolge ihrer Anrüchigkeit ausschloß.

Als man aber die Legitimation aus den fremden Rechten herübernahm, trat bald eine gewisse Unsicherheit ein: einzelne Quellen, bereits seit dem 14. Jahrhundert, schrieben den per subsequens matrimonium Legitimirten auch das Erbrecht in Lehn zu (IV. § 257 N. 8) und auch die Kaiser gaben ihrer Legitimation vielfach dieselbe

---

d. h. der Vettern, welche in den Lehnbrief auf Grund der Reversalen v. J. 1621 als Lehnsfolger aufgenommen sind; vgl. genaueres darüber bei Roth Meckl. Lehnrecht § 25, 58.

[4]) Zu weit geht Roth Meckl. Lehnr. § 50 N. 21, welcher auch die in der Ehe, aber vor dem 182 sten Tage geborenen Kinder für unehelich und darum für successionsunfähig erklärt, — eine Rigorosität, für die es an Gründen fehlt; oben IV. § 251 II.

[5]) Eichhorn § 354 N. b.

[6]) Roth Kurhess. Priv. R. S. 333 N. 24, Meckl. Privatr. § 50 N. 19. — Dagegen sind sie nach sächs. Ges. v. 17. Juni 1819 lehnsfolgefähig, Zachariä sächs. Lehnr. § 79[a], Heimbach § 270 N. 5. — Dernburg I. § 368 N. 10 nimmt dies auch für das Preuß. Lbr. an; ich halte es für unbegründet.

[7]) II. F. 26 § 11: naturales filii, licet postea fiant legitimi, ad successionem feudi nec soli, nec cum aliis admittuntur. — Auf die Controverse über die Successionsfähigkeit der legitimirten Kinder nach langobardischem Recht ausführlich einzugehen ist überflüssig: der Quellenapparat für die Entscheidung der Frage ist ganz einfach. — Die reichhaltigsten Zusammenstellungen der Gesetze, Praxis und Literatur enthält Dieck Beiträge zur Lehre von der Legitimation durch nachfolgende Ehe. Halle 1832. S. 1—140, 273—304; er selbst vertheidigt ihre Successionsfähigkeit aus unhaltbaren Gründen. — Ueber die neuere Literatur betreffend den Bentinck'schen Fall Heffter Sonderrechte S. 147.

Digitized by Google

Wirkung[8]). Je mehr das Institut der Legitimation sich einbürgerte, um so mehr war man, mit Ausnahme der Familien des hohen Adels, geneigt, ihre Wirkungen auch auf das Lehnrecht zu erstrecken und die Gesetzgebung und die Praxis[9]) erklärten sich häufig zu Gunsten der Successionsfähigkeit der per subsequens matrimonium legitimirten Kinder. Es wurden die mannigfachsten Versuche gemacht, um den Lehnrechtstext, welcher unbedingt die Legitimirten ausschließt, zu umgehen; insbesondere behauptete man in offenbarem Widerspruch mit dem Wortlaut, er spreche nur von den per rescriptum Legitimirten. Ein festes allgemeines Gewohnheitsrecht hat sich nicht gebildet und auch in den Partikularrechten fehlt es an einer durchgehenden Begünstigung der sg. Mantelkinder[10]). Dem-

[8]) Es wird dies schon nach der Glosse zu den Libri feudorum für möglich erklärt, Kraut § 217 no. 3. — Vgl. auch die Urkunden von 1408 und 1409 bei Kraut § 13 no. 39 (für feuda mediocria), § 217 no. 9.

[9]) Ganz besonders die Praxis des Reichskammergerichts, Mynsinger observ. V. 42, Gaill II. 141 § 2; an einer festen reichsgerichtlichen Praxis fehlte es freilich, Dreyer Nebenstunden S. 279 f., Pfeiffer prakt. Ausführungen II. S. 302 f.

[10]) Die Mantelkinder sind zur Succession zugelassen: Preuß. Ldr. I. 18 § 361, im Preuß. Herzogth. Sachsen (Ges. v. 30. Sept. 1820, Hoffmann Handb. des im Herzogth. Sachsen geltenden Lehnrechts 1865 § 83; selbst wenn die Lehnbriefe auf ehelich geborene gestellt sind). — Im Königreich Sachsen (Hommel rh. 474, Sächs. G. v. 17. Juni 1819, Zachariä sächs. Lehnr. § 78, 79a, 79b, Haubold § 308 Zus. 1, Dieck S. 69 ff., Hoffmann § 83—85. — Alte sächs. Literatur bei Schletter kursächs. Constitt. S. 115 f. — Altenburg (Mandat v. 26. Novb. 1821, Hesse S. 40 N. 2). — Weimar (Ges. v. 30. Juni 1823). — Ueber sächs. Partikularrechte Dieck S. 100 ff., Heimbach § 112 N. 5. — Baiern (C. Max. B. IV. 18 § 40 no. 4, Lehnsedikt § 55). — Darmstädter Praxis (Seuffert X. 72). — Neueres Württ. Recht (Göriz Z. f. D. R. VII. S. 319 ff.; vgl. aber auch Reyscher III. § 727 N. 9). — Unbekannt ist mir, wie die Oesterr. Praxis den § 161 des Oest. GB.'s auffaßt.

Sie sind ausgeschlossen: in Brandenburg, Ostpreußen, Pommern, dem Herzogth. Magdeburg (Dreyer Nebenstunden S. 281 ff., 285, Dieck S. 87 ff., Koch zum Preuß. Ldr. I. 18 § 361; nach der Magdeb. Pol. O. v. 1688 c. 44 § 14 für alte Lehen; in dieselben können sie nur zufolge Privilegs succediren), Kurhessen (Dreyer S. 283 f., Pfeiffer prakt. Ausf. II. S. 306 ff., Platner erbrechtl. Bestimmungen S. 26 N. 12; vgl. aber auch Dieck S. 77 ff.). — Vom Erwerb neuer, insbesondere adliger Lehen in Braunschweig und Hannover, Pufendorf obs. I. 90, Dreyer S. 283; Hagemann Erört. VI. no. 3, Dieck S. 93 ff., Grefe II. S. 120, 133 f., Steinacker § 250 N. 1. —

Digitized by Google

gemäß muß man für die Gegenwart da, wo es an einem Gesetz, einem Gewohnheitsrecht oder einer Bestimmung im Investiturvertrag fehlt, die Mantelkinder für erbunfähig erklären[11]).

Noch unbestrittener gilt dies für die per rescriptum principis legitimirten Kinder. Da die Libri feudorum sie ausschließen, kann, was das gemeine Recht anbetrifft, der Wille des Landesherrn ihnen kein Recht ertheilen, wodurch sie andern Verwandten vorgezogen würden oder den Rückfall des Lehns an den Herrn aufhielten[12]). Doch können sie zur Succession gelangen, wenn diejenigen, welchen durch ihre Zulassung ein Recht entzogen wird, darein willigen[13]);

Schaumburg, Dreyer S. 285. — Böhmen, Dreyer S. 286. — Schleswig-Holstein, Dieck S. 94. — Mecklenb. Praxis, Roth Meckl. Lehnr. § 50 N. 7. — Nürnb. Ref. v. 1522 XIV. § 3; in der Reform. v. 1564 findet sich keine Bestimmung.

[11]) Dies ist gegenwärtig die ziemlich allgemeine Ansicht, Wilda Z. f. D. R. IV. S. 300—315, Pfeiffer Ausff. II. no. 7 S. 279—317, Eichhorn § 354 N. c, d, v. Gerber § 268 N. 7, Beseler § 165 I. b; entgegengesetzter Ansicht Roth Deutsch. Priv. R. § 153 N. 9 und das noch nicht gedruckte Erk. des RchsGer. v. 13. Dez. 1884 (1. Civilsenat). Nach demselben ist die Bestimmung des langob. Lehnrechts für das gemeine Recht durch die allgemeine Vorschrift des kanonischen Rechts (c. 6 X. IV. 17) über die vis matrimonii (subsequentis) modifizirt worden und hat sich während des 15. bis in das 18. Jahrhundert hinein zu Gunsten der Mantelkinder eine allgemeine Rechtsüberzeugung gebildet.

[12]) Vgl. z. B. Haubold § 308 Zus. 2, VO. des sächs. Ministeriums in d. Z. f. Rechtspfl. und Verwaltung XXXVIII. S. 380 f. — Oestr. GB. § 162. — Vielfach wurde vertheidigt, der Landesherr könne (bei einer justa causa) ihnen mit der Legitimation die Fähigkeit für feuda nova ertheilen, weil es sich hier für die Agnaten nicht um jura quaesita, sondern um jura quaerenda handle, z. B. Gaill obss. II. 142 § 12 ff.; nach Mynsinger obs. V. no. 42 können sie nominatim et expresse ad feudum legitimirt werden. — Auch wurde von den Saxonisten mehrfach die Ansicht vertreten, daß sie in solche Lehen succediren, welche ihr Vater erst nach ihrer Legitimation als primus acquirens erwarb, Emminghaus S. 724 no. 1; dagegen Hoffmann S. 87.

[13]) Preuß. Ldr. I. 18 § 364: „mit ausdrücklicher Einwilligung des Lehnsherrn und der Agnaten oder Mitbelehnten" (mit provinziellen Abweichungen, Koch zu § 361). Durch den Consens nur einiger Agnaten wird die Lehnsfähigkeit des Legitimirten und seiner Descendenz nur auf Zeit bewirkt, nämlich bis zu der Zeit, „wo ein nicht konsentirender Agnat oder dessen Nachkommen zur Succession gelangt sein würden, wenn die Successionsordnung durch Aufnahme solcher Kinder nicht wäre unterbrochen worden"; § 367—369. — Vgl. auch Hoffmann § 86, Steinacker § 1 N. 6, § 258 N. 3.

Digitized by Google

c) Succeſſionsfähig ſind nur die in einer vollgültigen Ehe gebornen Kinder. Ehen minderer Wirkung finden gegenwärtig nur noch im hohen Adel ſtatt; es ſind demgemäß in den Familien des hohen Adels die in morganatiſcher oder unebenbürtiger Ehe erzeugten Kinder ausgeſchloſſen[14]). Bei andern Ständen kann von unebenbürtigen Ehen keine Rede mehr ſein[15]);

d) Ausgeſchloſſen ſind Adoptirte, da ſie an ſich der Vaſallenfamilie fremd ſind[16]); doch kann ihnen durch Einwilligung des Lehnsherrn, der Agnaten oder Mitbelehnten die Succeſſionsfähigkeit eingeräumt werden[17]);

e) Succeſſionsfähig waren im allgemeinen nur Männer und zwar nur ſolche, welche ſelbſt durch männliche Verwandtſchaft mit dem letzten Beſitzer verwandt waren; Cognaten hatten auch beim Fehlen aller Agnaten an ſich kein Succeſſionsrecht[18]). Indeſſen konnte ihnen durch den Inveſtiturvertrag oder durch partikuläres Lehnshofrecht die Erbfolge zugeſtanden ſein[19]) (Kunkellehen, Weiberlehen, Mann- und Weiberlehen); auch wurde ihre Berechtigung da angenommen, wo die erſte Verleihung des Lehns an eine Frau er-

---

[14]) II. F. 29: wenn der Vaſall eine unebenbürtige Frau geheirathet hat, quod mediolanenses dicunt accipere uxorem ad morganaticam, alibi lege Salica; II. F. 26 § 26.

[15]) Roth Meckl. Lehnr. § 50 S. 129. — Nach älterem deutſchen Recht waren auch in andern Ständen Kinder aus unebenbürtigen Ehen nicht ſucceſſionsfähig, Gloſſe z. Sachſenſp. bei Kraut § 41 no. 24. — Nach Magd. R. v. 1304 art. 129 gingen unebenbürtige Söhne den Töchtern vor.

Nach dem Preuß. Ldr. I. 18 § 362, 363 waren die Kinder aus unebenbürtiger Ehe eines niedern Adligen ausgeſchloſſen, wenn dieſelbe ohne landesherrliche Dispenſation eingegangen war. Dieſe Beſtimmung iſt aufgehoben durch Geſ. v. 22. Febr. 1869.

[16]) II. F. 26 § 9.

[17]) Preuß. Landr. I. 18 § 365.

[18]) Vgl. oben § 315 N. 24 ff., 34a ff.; auch Mynsinger V. no. 73. — Wo die Töchter ganz ausgeſchloſſen ſind, haben ſie doch vielfach den Anſpruch auf ſtandesmäßige Alimentation und bei ihrer Verheirathung auf Dotation durch den Lehnsfolger, vgl. oben II. § 123 N. 26.

[19]) G. Richter (diss.) de cognatorum successione in feuda secundum librum feudorum. Vratisl. 1860. — Vgl. auch Schröder in d. Z. f. Rechtsg. XVII. S. 4 ff. — Ueber die Bedeutung der geſammten Hand bei Weiberlehen Stölzel im Arch. f. prakt. R.W. X. S. 207 ff.

Digitized by Google

folgt war[20]). In welchem Umfange aber Weiber und deren Descendenten zuzulassen sind, hängt von den konkreten Festsetzungen und dem Partikularrecht ab, — ob sie nur in Ermangelung aller Agnaten succediren[21]), oder den entfernteren Agnaten oder Mitbelehnten vorgehen[22]) (f. feminina subsidiaria), oder den Agnaten gleichstehen, so daß ohne Rücksicht auf agnatische oder kognatische Verwandtschaft lediglich die Verwandtschaftsnähe entscheidet (f. feminina promiscua)[23]). Wo die Cognaten in subsidium berechtigt sind, tritt regelmäßig, sobald das Lehen einmal an einen Cognaten gefallen ist, bei dem folgenden Erbfall sofort wieder der agnatische Vorzug ein[24]).

3. Die Grundsätze über Successionsfähigkeit und Successionsordnung können durch Investiturvertrag oder Lehnshofrecht mannigfach modifizirt sein; die Lehen können sich in Folge davon dem Allod nähern, selbst in dem Grade, daß sie sich nur noch durch die Nothwendigkeit der Beleihung und durch die Zulässigkeit ihrer Einziehung wegen Felonie unterscheiden[25]). Solche Lehen pflegt man in Theorie und Gesetzgebung als Erblehen zu bezeichnen[26]). Da es

---

[20]) Feudum femineum; oben § 315 N. 85. — Preuß. Ldr. I. 18 § 423. — Anders nach sächs. Recht, Zachariä § 51.

[21]) So in dubio nach Preuß. Ldr. I. 18 § 422.

[22]) So succediren nach dem Recht des fuldischen Lehnshofs (Pfeiffer prakt. Ausf. V. S. 28 ff., vgl. auch Kraut § 218 no. 28) in Lehen, welche nicht Mannlehen sind, die Töchter in Ermangelung von Söhnen und gehen den entfernteren Stammesvettern vor. — Ebenso stehen für die sächsischen „Mann- und Weiberlehen" (Zachariä § 80 N. 2) die Töchter den Söhnen nach, gehen aber den Mitbelehnten voran.

[23]) Nach fuldischem Recht (Kraut § 218 no. 28) hört bei Weiberlehen in der Seitenverwandtschaft der Vorzug des Mannsstamms auf; dieselben sind also in der Descendenz f. feminina subsidiaria, in der Seitenverwandtschaft f. feminina promiscua. — Vgl. auch Köln. Rechtsordn. v. 1663 tit. VII. bei Maurenbrecher Prov. Rechte I. S. 414 ff.; hier findet sich ein Verzeichniß der 63 Mannlehen; die übrigen 103 Lehen sind f. fem. promiscua.

[24]) Oben § 315 N. 36. — Preuß. Ldr. I. 18 § 425 ff., 429, 431, Badisches Lehnsedikt v. 1807 § 27, H. Schulze aus der Praxis des Staats- und Privatrechts 1876. S. 86 ff.

[25]) Vgl. z. B. das Goth. Lehnsmandat bei Kraut § 222 no. 9, 12.

[26]) Natürlich in einem andern Sinn, als wenn man Erblehen den feuda ex p. et prov. maj. gegenüber stellt, oben § 316 II.

Digitized by Google

hier aber an festen Rechtsinstituten fehlt, ist der Versuch vergeblich, bestimmte Klassen von Erblehen zu unterscheiden[27]).

§ 318. Die Lehnsfolgeordnung.

I. Die Erbfolgeordnung wird in den neueren Lehnsgesetzen wesentlich von den Grundsätzen des langobardischen und des sächsischen Rechts beherrscht; in Ansehung der Collateralen macht sich der bereits besprochene (§ 315 III.) Gegensatz geltend, welcher zwischen dem langobardischen Lehnrecht und denjenigen Partikularrechten besteht, welche sie nur auf Grund der gesammten Hand succediren lassen.

1. Die nächsten Erben sind die Descendenten unter Geltung des Repräsentationsrechts. Sind nur Enkel von verschiedenen Söhnen vorhanden, so succediren sie in stirpes, nicht in capita[1]).

2. Ascendenten haben an sich kein Erbrecht; doch kann es ihnen ausdrücklich eingeräumt werden[2]).

3. Für die Erbfolge der Collateralen gilt in Ermangelung von anderen partikulären Vorschriften die Parentelenordnung oder sg.

Pr. Ldr. I. 18 § 437 ff.: „Ist bei einem Lehne die Successionsordnung der gemeinen Rechte vorgeschrieben: so wird solches ein Erblehn genannt"; „im zweifelhaften Falle finden, auch bei einem Erblehne, die Vorschriften der gemeinen Rechte nur in Ansehung der Art zu succediren, nicht aber in Ansehung der successionsfähigen Personen statt". „Uebrigens deutet die Belehnung eines Vasallen für sich, seinen Leibes- und Lehnserben, noch kein Erblehn an". „Ist aber die Belehnung unter dem Ausdrucke „für sich und seine rechte Erben, sie seien genannt, wie sie wollen" oder „zu rechtem Erbe oder Erbgute" geschehen, so ist ein solches Lehn für ein Erblehn zu achten".

[27]) Goth. Lehnsmandat bei Kraut § 222 no. 9—12 unterscheidet drei Arten Erblehen. — Ueber meckl. Erblehen Roth § 46. — C. Max. B. IV. 18 § 6.

[1]) Preuß. Ldr. I. 18 § 382, 383, 387.

[2]) Eichhorn § 352. — Preuß. Ldr. I. 18 § 401, 405, Baier. Lehnsed. § 59 (C. Max. B. I. 18 § 42). — Hat der Ascendent sein Lehn einem Kinde abgetreten, so kann er sich nach dem sächs. Lehnsmandat I. § 6 die gesammte Hand vorbehalten. — Nach Preuß. Ldr. I. 18 § 398—400 kommt der Vater, welcher das Lehn dem Sohn abtrat, auch ohne besondern Vorbehalt nach dem vollständigen Abgang der Descendenz vor den Agnaten zur Succession. — Andere Fälle der Ascendentenerbfolge Preuß. Ldr. I. 18 § 406, 408, C. Max. Bav. IV. 18 § 42 no. 2, auch Reyscher III. § 727 N. 5.

Digitized by Google

Linealgradualerbfolge (oben § 315 II. 4). Dieselbe ist auch in einzelnen Partikularrechten ausdrücklich anerkannt[3]); zum Theil treten Modifikationen durch die Primogenitur ein, so daß unter mehreren gleichstehenden Linien die erstgeborne und in ihr wieder der Erstgeborne den Vorzug hat[4]). Da aber über die Interpretation der in den Libri feudorum enthaltenen Vorschriften viel Streit war, konnte sich in einzelnen Partikularrechten je nach der Auffassung des langobardischen Rechts die Linealordnung[5]) oder die Gradualfolge festsetzen[6]).

Im einzelnen ist noch zu bemerken:

a) In der Seitenverwandtschaft kommt das Repräsentationsrecht in demselben Umfang wie nach römischem Recht zur Anwendung. Hinterläßt der Verstorbene keine Geschwister, sondern nur Kinder verschiedener Geschwister, so erben sie nach gemeinem Recht (§ 291 N. 45 ff.) nicht in stirpes, sondern in capita[7]). Wo aber nach Partikularrecht in diesem Fall das Allod nach Stammportionen getheilt wird (§ 291 N. 50), gilt dies auch für das Lehen.

b) „In der Lehnssuccession haben vollbürtige und Halbbrüder von Vaters Seite in der Regel gleiche Rechte“[8]).

---

[3]) Z. B. Sächs. Restr. v. 1770 bei Kraut § 221. no. 4. — C. Max. B. IV. 18 § 43 no. 6 ff. — Meckl. Praxis, Roth S. 142 f. — Braunschw. Hannöver'sche Praxis, Hagemann Erört. VII. no. 60, Steinacker § 258 N. 6, Grefe II. S. 134 f. — Würt. Praxis Seuffert I. 259, Reyscher III. § 728.

[4]) Baier. Lehnsed. § 55: „nach dem Rechte der Erstgeburt und der agnatisch-linealischen Erbfolge“.

[5]) Preuß. Lbr. I. 18 § 383, 388—396, 404, 407. — § 391: „mehrere Agnaten, die mit dem Verstorbenen Einen gemeinschaftlichen nächsten Stammvater haben und also demselben der Linie nach gleich nahe sind, folgen in das Lehn gemeinschaftlich und theilen selbiges unter sich nach den Stämmen oder Linien“; § 393: „in den Linien selbst treten die Descendenten, ohne Unterschied des Grades, aus eigenem Recht, an die Stelle ihrer Väter, wenn diese vor dem letzten Besitzer gestorben sind.“

[6]) Fuldisches R., Kraut § 218 no. 28, Pfeiffer V. S. 28 ff. — Für die Mitbelehnten nach Gothaischem Recht, Kraut § 221 no. 5.

[7]) Mynsinger obss. III. 94, Eichhorn § 356 N. k. — Weimar'sches Urth. v. 1542 (Emminghaus S. 742 no. 2). — C. Max. B. IV. 18 § 43 no. 4, 5. — Vgl. auch oben § 315 N. 38.

[8]) Preuß. Lbr. I. 18 § 381, C. Max. B. IV. 18 § 43 no. 2, 3. — Eichhorn § 356 N. l.

Digitized by Google

II. Wo in den Partikularrechten nach dem Abgang der Descendenten die Gesammthänder zur Erbfolge berufen sind[9]), succediren zunächst die in die gesammte Hand aufgenommenen Collateralen (coinvestiti nati) und zwar je nach der Nähe der Linie im Verhältniß zum letzten Besitzer[10]). Brüder und Bruderkinder erben zusammen in stirpes; im übrigen succediren die in derselben Linie stehenden in capita[11]). Falls von mehreren einander gleich nahe stehenden Collateralen der Eine mit dem Erblasser im Mitbesitz, der Andere aber ohne Mitbesitz nur in der gesammten Hand stand, erbt nach einer vielfach vertheidigten Annahme Jener allein unter Ausschluß von diesem[12]).

Nach dem Abgang der agnatischen Gesammthänder folgen die coinvestiti praesentati (II. § 121 N. 24) in der Art, daß die frühere Präsentation den Vorzug giebt und die zu gleicher Zeit präsentirten zusammen erben[13]).

III. Nach gemeinem Lehnrecht erben mehrere gleich nahe Erben das Lehen zusammen; nach Partikularrecht ist im Zusammenhang mit dem ältern deutschen Recht oft bestimmt, daß nur Einer es erhält und die Uebrigen zu entschädigen hat (vgl. oben § 315 N. 7 ff., 18, 32 ff.). Nach Preußischem Recht kann der Vater anordnen, wer von den mehreren Söhnen das Lehn erhalten und seine Brüder entschädigen soll[14]). In manchen Familien oder Lehnshöfen gelten

[9]) Vgl. die Nachweisungen oben § 315 N. 51, 52. — Ich schließe mich an Zachariä sächs. Lehnrecht an; doch bestanden für das sächsische Recht zahlreiche Controversen, wie sich aus den Auszügen bei Emminghaus S. 711 ff. ergiebt. — Ueber die Erbfolge der gesammten Hand nach kurhess. Recht vgl. Pfeiffer prakt. Ausf. I. no. 14, insbesondere über Fulda V. no. 1. — Partikularrechte stellen für die Successionsberechtigung der Gesammthänder die Voraussetzung auf, daß sie im Grundbuch eingetragen sind; oben II. § 121 N. 26 und unten § 319 N. 4.

[10]) Zachariä § 100.

[11]) Eichhorn § 359 N. i, Zachariä § 103. — Preuß. Ldr. I. 18 § 414. — Partikularrechtliche Abweichungen bei Mayr § 97 N. 8. — Die in einem Lehnbrief enthaltene Klausel „nach rechter Sippzahl" bezeichnet die Gradual-, resp. die Gradual-Linealfolge, Pr. Ldr. I. 18 § 413, Zachariä § 104[b].

[12]) Hommel rh. 779, Zachariä § 101; anders Mayr § 97 N. 7.

[13]) Sächs. Lehns-Mand. VII. § 4 (Kraut § 221 no. 3). — Etwas modificirt im Preuß. Ldr. I. 18 § 415—417.

[14]) Preuß. Ldr. I. 18 § 285 ff.

Digitized by Google

feste Grundsätze darüber (Primogenitur, Majorat), wer in das Lehen zu succediren hat[15]). In Mecklenburg wird der Gutsübernehmer durch das Loos bestimmt (Kavelung), das Gut zu einem billigen brüderlichen Preis angesetzt und der ermittelte Werth bei Bestimmung der Abfindungssumme für die Andern zu Grunde gelegt[16]).

Um das an mehrere Erben angefallene Lehn in mehrere, der Substanz nach gesonderte Lehne zu zerlegen, ist der Consens der Lehnsinteressenten, abgesehen von den Vasallen auch der des Lehnsherrn, erforderlich[17]).

IV. Soll in einer Familie die Lehnsfolgeordnung abgeändert werden, so wird dazu die Uebereinstimmung der zur Zeit der Aenderung lebenden Lehnsfolger erfordert; die Descendenz ist dabei an die Einwilligung ihrer Ascendenten gebunden[18]). Hat nur ein Theil der Lehnsfolger eingewilligt, so sind diejenigen, welche nicht einwilligten, und ihre Descendenten an die neue Ordnung nicht gebunden und können zu der Zeit, zu welcher sie, falls die alte Ordnung beibehalten wäre, Erben gewesen wären, die Herausgabe des Lehns verlangen[19]). Die Genehmigung des Lehnsherrn ist nur soweit erforderlich, als sein Recht durch die Aenderung alterirt wird, also z. B. wenn ein bisher untheilbares Lehen für theilbar erklärt oder der Kreis der successionsberechtigten Personen erweitert wird[20]).

---

[15]) Baier. Lehnsed. § 55: „Recht der Erstgeburt"; Bad. Lehnsed. v. 1807 § 30: die ausgeschlossenen Erben erhalten eine Abfertigung, bestehend aus der Ausrüstung (dem erforderlichen Aufwand, um zu einem anständigen Nahrungserwerb in Stand gesetzt zu werden) und dem Lehengehalt (einer jährlichen Abgabe zum Unterhalt).

[16]) Roth meckl. Lehnr. § 52 S. 134 ff., vgl. auch unten § 319 N. 11.

[17]) R. v. Jülich Kraut § 221 no. 3, Roth Meckl. Lehnr. S. 133; vgl. auch Strube rechtl. Bedenken V. 60 und Reyscher III. § 729. — Bad. Lehnsed. v. 1807 § 28: „Die Untheilbarkeit selbst wird bei hohen Lehen als Regel unterstellt, bei gemeinen aber nicht, sondern da muß sie besonders bedungen sein".

[18]) Eichhorn § 360, Mayr § 98; vgl. auch oben II. § 124 N. 32.

[19]) Z. B. die eingeführte Primogeniturordnung bindet nicht die Mitbelehnten, welche nicht zustimmten, Emminghaus S. 727 no. 19.

[20]) Eichhorn § 360 N. g ff. — Partikularrechtlich wird seine Genehmigung unbedingt erfordert, Pr. Ldr. I. 18 § 386, Roth Meckl. Lehnr. § 53 N. 8 ff.

Digitized by Google

§ 319. Erbfolgerecht in Lehen. Neueſtes Recht.

Die bisher dargeſtellten Grundſätze über die Lehensfolge kommen in dem größten Theil von Deutſchland nicht mehr zur Anwendung oder werden in baldiger Zeit fortfallen. Sie ſind durch die in den einzelnen Staaten erlaſſenen Allodifikationsgeſetze theils aufgehoben, theils alterirt worden[1]). Der Rechtszuſtand iſt gegenwärtig in den einzelnen Ländern höchſt mannigfaltig; denn die Allodifikationsgeſetze haben die Lehen in ungleichem Maß den Alloden genähert. Sie bringen in ſehr verſchiedener Weiſe die Möglichkeiten zum geſetzgeberiſchen Ausdruck, welche zwiſchen der völligen Identificirung mit dem Allod und der völligen Aufrechterhaltung der Lehnsgrundſätze, ſoweit ſolche nach Beſeitigung der Lehnsherrlichkeit noch Beſtand behalten können, denkbar ſind[2]). Ohne Vollſtändigkeit zu beabſichtigen, wird im folgenden überſichtlich der moderne Rechtszuſtand dargeſtellt.

I. Ueberall nimmt für allodifizirte Lehen jedes beſondere Lehnsfolgerecht ſein Ende, wenn die zur Zeit der Allodifikation vorhandenen Lehnsfolger, Agnaten, Mitbelehnte, Lehnsanwärter und ihre Deſcendenten geſtorben ſind oder auf ihr Succeſſionsrecht verzichtet haben. „Nach Ausſterben der zur Erbfolge Berechtigten geht das bisherige lehenbare Objekt an die Erben des letzten Beſitzers über“[3]).

II. Diejenigen Geſetze, welche die Erbrechte der Agnaten oder Geſammtbelehnten nicht ſofort beſeitigen, verlangen regelmäßig, daß ſie zur Aufrechterhaltung ihres Folgerechts ihre Namen im Grundbuch auf dem Folium des betreffenden Grundſtücks oder in beſondere Lehnsregiſter binnen beſtimmter Zeit nach Publikation des Allodifikationsgeſetzes eintragen laſſen[4]).

---

[1]) Die Lehrbücher des deutſchen Privatrechts laſſen dieſe neueſte Geſtaltung faſt ganz außer Acht und ſtellen das Erbrecht ſo dar, wie es zur Zeit der Blüthe des Lehnrechts in Kraft war.

[2]) Eine Ueberſicht über die neueren Allodifikationsgeſetze iſt bereits oben II. § 117 Anmerkung S. 418 ff. gegeben.

[3]) Baier. G. v. 4. Juni 1848 art. 4. — Vgl. auch Sächſ. G. v. 22. Mai 1872 § 3, 20. 21.

[4]) Oben II. § 121 N. 26. — Baier. G. v. 1848 art. 4: Agnaten, Mitbelehnte und Anwärter gelten als verzichtend, wenn ſie nicht in 2 Jahren von

Digitized by Google

III. Im einzelnen zeigen ſich folgende Verſchiedenheiten:

1. Die Rechte der Agnaten und Mitbelehnten bleiben — regelmäßig unter Vorausſetzung der Eintragung — beſtehen und werden von ihnen auf ihre lehnsfähige Deſcendenz vererbt[5]). Nach ſächſiſchem Recht dürfen diejenigen, welche nach älterem Recht den Anſpruch auf die geſammte Hand gehabt hätten, ſich auch in künftigen Fällen die geſammte Hand vorbehalten[6]).

2. Nach anderen Geſetzen werden die Rechte der Agnaten und Mitbelehnten auf ihre Deſcendenz vererbt, aber es nimmt jede Lehnsqualität ein Ende, wenn ſämmtliche bei Erlaß des Geſetzes vorhandenen Folgeberechtigten verſtorben ſind. Es geht daher in den betreffenden Ländern das Lehnrecht einem baldigen Ende entgegen[7]).

3. Andere Geſetze laſſen das Gut nur noch einmal nach lehnrechtlichen Grundſätzen vererben; mit dieſem Succeſſionsfall gehen die Folgerechte der Agnaten, Mitbelehnten u. ſ. w. unter, ſei es daß ſie keine Entſchädigung erhalten, ſei es daß ſie überhaupt oder in dem Fall entſchädigt werden, daß ſie ihr Recht titulo oneroso erworben haben[8]).

---

der Publikation des Geſetzes an „zur Sicherung ihrer Anſprüche deren Vormerkung unter Bezug auf beſtehende Dispoſitionen und Familienverträge bei den Hypothekenämtern und in eine bei den Appellationsgerichten zu eröffnende Matrikel" verlangen. — Preuß. G. f. Pommern v. 11. Juli 1845, 4. März 1867 § 1. — G. f. S. Weimar v. 29. Apr. 1851 § 6, ſ. Schwarzb. Sondersh. v. 12. Mai 1852 § 14, S. Gotha v. 28. Juni 1856 § 12, Kgr. Sachſen v. 22. Mai 1872 § 15 und dazu VO. v. 23. Mai 1873, Schwarzb. Rud. v. 10. Febr. 1873 § 8, Preuß. G. f. die Mark v. 23. Juli 1875 § 3 (es ſind auch diejenigen einzutragen, deren Ascendent bereits eingetragen iſt), ſ. Weſtph. v. 3. Mai 1876 § 3, ſ. Schleſ. v. 19. Juni 1876 § 3, ſ. Oſtpreuß. v. 16. März 1877 § 3, ſ. d. Prov. Sachſen v. 28. März 1877 § 2, 19.

[5]) Baier. G. art. 4, Koburg. G. v. 25. Jan. 1849 art. 66, Goth. G. v. 1856 § 12, Bad. G. v. 19. Apr. 1856 art. 1, Sächſ. G. § 7, 10, Meining. v. 20. Febr. 1872 art. 6, Schwarzb. Rud. § 10, Württ. G. v. 8. Okt. 1874 art. 9 (die Eintragung in Liſten iſt hier nicht vorgeſchrieben).

[6]) Sächſ. G. § 11—14.

[7]) Sachſen-Weimar (G. v. 1851 § 18 ff.), Schwarzb. Sonderh.; vgl. Bermehren über den gegenwärtigen Zuſtand des Lehnsweſens in den zu dem Geſammt-Oberappellationsgericht zu Jena vereinigten Staaten. Jena 1862. S. 38 f.

[8]) Hannov. G. v. 13. Apr. 1836 und weitere Hannov. Geſetze (Greſe II.

Digitized by Google

4. Nach andern Geſetzen verliert das Gut ſeine Lehnsqualität in der Hand eines Beſitzers, welcher lehnsfähige Deſcendenten hinterläßt. Hat der Beſitzer keine lehnsfähigen Deſcendenten, ſo wird es ſo lange nach Lehnrecht vererbt, bis es an einen Agnaten oder Mitbelehnten mit lehnsfähiger Deſcendenz gelangt. Derjenige, in deſſen Hand die Lehnsqualität erliſcht, hat die Wahl, ob er das Gut gegen eine beſtimmte Abfindung als freies Eigenthum behalten oder in ein Fideikommiß verwandeln will[9]).

5. Noch andere Geſetze beſeitigen ſofort mit der Allodifikation die beſondern Lehnsrechte[10]).

6. In Mecklenburg iſt die Allodifikation völlig in das Belieben des Großherzogs geſtellt. Die Succeſſionsverhältniſſe werden für jedes allodifizirte Lehn beſonders feſtgeſetzt[11]), können aber von dem Beſitzer des Guts durch teſtamentariſche Verfügungen abgeändert werden.

S. 136—138), R. v. Altenburg u. Reuß j. L. (Vermehren S. 27, 38), G. f. Lippe v. 18. Mai 1847 § 8 (oben II. S. 422), Waldeck v. 15. Aug. 1848 § 5, 6, Oldenb. v. 28. März 1852 (oben II. S. 421), Schaumb. Lippe v. 30. Novbr. 1878 § 14.

[9]) Preuß. Geſſ. für die Mark § 6, 7, f. Pommern § 3—5 (v. Wilmowski Pomm. Lehnrecht S. 120 ff.), f. Weſtph. § 6—8, f. Schleſien § 5—7, f. Oſtpreußen § 5—7, f. die Provinz Sachſen § 5—7. — Anhalt. G. v. 1. Apr. 1878 § 8: „die Lehen verlieren, auch wenn Mitbelehnte vorhanden ſind, die Lehnseigenſchaft, wenn der Lehnsbeſitzer am Tage der Geſetzeskraft dieſes Geſetzes lehnsfähige Deſcendenz hat oder innerhalb 10 Monaten von dieſem Zeitpunkt ab erlangt"; § 10: „Hat der zur Succeſſion gelangende Mitbelehnte bei dem Anfall des Lehns lehnsfähige Deſcendenz, ſo verliert mit dem Anfall das Lehn in ſeiner Hand die Lehnseigenſchaft".

[10]) Großhrzgl. heſſ. G. v. 2. Mai 1849 (oben II. S. 420). — Braunſchw. G. v. 13. Dez. 1849 § 12: „Bei allen Lehnen erlöſchen die Rechte der Belehnten oder Lehnsfolger mit der Allodifikation und zwar, inſofern die Lehnsinhaber lehnsfähige Deſcendenz zur Zeit ihres Todes haben, ohne Entſchädigung"; im andern Falle iſt den nächſten Lehnsfolgern eine gewiſſe Entſchädigung zu leiſten.

[11]) Für die ſeit 1871 allodificirten Lehen werden in den Allodialbrief regelmäßig diejenigen Beſtimmungen aufgenommen, welche bei Allodificirung des Lehnguts Amalienhof getroffen waren (dieſelben ſtehen in dem Meckl. Schwerinſchen Regier. Blatt 1872 S. 2 ff.): danach ſoll, wenn Söhne und Töchter zuſammentreffen, jede Tochter „die Hälfte des ihr nach dem gemeinen Rechte aus demſelben nebſt Zubehör zuſtehenden Inteſtaterbtheils" erhalten. In Ermangelung von Deſcendenten erben „zunächſt der Ascendent, durch deſſen Abtretung

Digitized by Google

Zweites Kapitel. Die Erbfolge in adlige Güter.

§ 320.

Die von den Vorfahren ererbten Grundstücke galten nach altem Recht in dem Sinn als Familiengüter, daß sie von dem Eigenthümer nicht ohne Genehmigung der nächsten Erben, besonders der Söhne, veräußert werden sollten (vgl. besonders II. § 87 N. 39 ff., § 137). In beschränktem Umfang galt für die Immobiliarerbfolge der Vorzug der männlichen vor der weiblichen Verwandtschaft (oben § 290 IV.). Hinterließ der Besitzer mehrere Söhne, so bestand auch in gewissem Maß zu Gunsten eines Sohnes, des Aeltesten (oder des Jüngsten), ein Vorrecht: bald erhielt er bei der Erbtheilung das hauptsächlichste Grundstück, mußte sich dann aber dessen Werth auf seinen Erbtheil anrechnen lassen (§ 283 II.), bald fiel das Grundstück oder überhaupt der Grundbesitz an ihn als Voraus[1]) und die mit ihm gleich nahen Erben wurden durch ein Kapital oder eine Rente (Apanage) entschädigt.

Diese verschiedenen Richtungen haben sich in dem Recht des Adels und Bauernstandes erhalten. Während im Bürgerstand sich Söhne und Töchter erbrechtlich gleichstanden (§ 290 N. 39), sollte das Familiengut im Adel und Bauernstande der Familie erhalten bleiben und der Mannsstamm vor dem Weiberstamm bevorzugt

---

der Erblasser das Gut erworben hat; die vollbürtigen Geschwister und die Halbgeschwister von der Ascendenten-Seite, von welcher das Gut herstammt, und treten die Kinder ersten Grades vorverstorbener Geschwister an deren Stelle; sodann die übrigen Verwandten nach den Vorschriften des gemeinen Rechts. Ist unter Descendenten und Geschwistern nur ein männlicher Erbe vorhanden, so erhält er das Gut „zu einem billigen brüderlichen Preise unter der Verpflichtung der Abfindung der übrigen Miterben mit ihren Geldantheilen an diesem Preise". Treffen mehrere männliche Intestaterben zusammen, so kann die Theilung durch eine Kavelung, d. h. durch das Loos unter Einsetzung des Gutes zu einem billigen brüderlichen Preise und demnächstiger Abfindung des ausgelooften und der andern Intestaterben erfolgen". Sind keine bevorzugten männlichen Erben vorhanden, so entscheidet unter den andern berufenen Intestaterben auch Kavelung.

[1]) Oben § 290 N. 41; in Bezug auf das Lehnrecht § 318 III. und die dortigen Citate.

Digitized by Google

werden. Und während im Bürgerstand der Grundbesitz vielfach getheilt wurde, bildete der Adel und Bauernstand das Prinzip der Individualsuccession aus, so daß nur ein Erbe das ungetheilte Grundstück erwirbt und die übrigen entschädigt werden.

I. Der hohe Adel hielt seit dem spätern Mittelalter in Hausgesetzen, Familienverträgen u. s. w. die Stammgutsprinzipien fest und bildete sie weiter aus. Die hochadlige Familie hatte die unbestrittene Befugniß, für ihr Erbrecht die Individualsuccession und die Abfindung und Aussteuerung der nachgebornen Kinder durch Familienautonomie einzuführen[2]). Auch in der Gegenwart besitzen die Familien des hohen Adels und zwar nicht bloß die landesherrlichen, sondern auch die mediatisirten Familien die Befugniß, ihre Güter- und Familienverhältnisse durch Autonomie zu regeln (vgl. oben § 20 I.), und sie haben von dieser Befugniß in alter und neuer Zeit vielfach Gebrauch gemacht. Regelmäßig schreiben die Hausgesetze die Individualsuccession des Mannsstamms nach den Grundsätzen der Primogenitur vor und bestimmen für die nachgebornen Söhne und für die Töchter Abfindungen, welche unterhalb der Höhe des für die andern Stände geltenden Pflichttheils bleiben. Als successionsberechtigt gelten nur Personen, welche zur Familie im vollen Sinne des Worts gehören; ausgeschlossen sind Adoptirte, Kinder aus Mißheirathen und uneheliche Kinder, selbst wenn sie durch nachfolgende Ehe oder Reskript legitimirt sind[3]).

II. Auch in der reichsunmittelbaren Ritterschaft war es ein, vielfach auch kodifizirter, Gebrauch gewesen, daß das Gut nur auf einen Sohn vererbte und die übrigen Söhne und die Töchter mit

[2]) Zur Geschichte vgl. H. Schulze Erb- u. Familienrecht der deutschen Dynasten 1871 S. 32 ff., 45 ff. Ursprünglich besaß der hohe Adel kein strenges agnatisches Erbrecht, sondern lebte nach den allgemeinen Grundsätzen des ältern Rechts, so daß Töchter zum Theil nach den Söhnen, zum Theil mit denselben zur Succession gelangten. — Vgl. auch Pappermann's Schrift (oben § 314 N. 24). — Ueber das Erbrecht des hohen Adels vgl. J. C. Kohler Handbuch des deutschen Privatfürstenrechts. 1832. S. 229 ff. und die zusammenfassende kurze Darstellung bei Heffter Sonderrechte der souveränen und der mediatisirten vormals reichsständischen Häuser Deutschlands. Berl. 1871 S. 196 ff.

[3]) Eine besonders milde Bestimmung enthält das Hausgesetz der Grafen und Herrn v. Giech von 1855 (Tüb. 1858) § 84, wonach „die durch nachfolgende Ehe Legitimirten den ehelich geborenen gleich gehalten werden".

Digitized by Google

einer bloßen Aussteuer abgefunden wurden[4]). Nach ihrer Mediatisirung hat die deutsche Bundesakte art. 14 der Ritterschaft ebenso wie dem hohen Adel die Befugniß zugesichert, „über ihre Güter und Familienverhältnisse verbindliche Verfügungen zu treffen, welche jedoch dem Souverän vorgelegt, und bei den höchsten Landesstellen zur allgemeinen Kenntniß und Nachachtung gebracht werden müssen". Doch soll diese Befugniß „nur nach Vorschrift der Landesgesetze ausgeübt" werden.

Für den übrigen niedern Adel galten insofern besondere erbrechtliche Grundsätze, als sein Grundbesitz großentheils lehnbar war. Auch für seine allodialen Besitzungen kommen partikulär in bestimmtem Umfange ähnliche Prinzipien zur Anwendung; aber in dem größten Theil von Deutschland unterlagen seine nicht lehnbaren Besitzungen den für den Bürgerstand geltenden Grundsätzen. Hier suchte der Adel durch besondere Stiftungen (Familienfideikommisse) für einen Theil seines Grundbesitzes in präciser Weise diejenigen Prinzipien festzuhalten, welche in alter Zeit auf Grund des objektiven Rechts in weniger bestimmter Weise für die Immobiliarfolge gegolten hatten.

Wo besondere gesetzliche Normen für das Erbrecht in adlige Güter bestehen, sind dieselben partikulär sehr mannigfaltig und es ist unzulässig, von fest ausgebildeten Instituten des Adelsrechts zu sprechen[5]). Manche Successionsordnungen beziehen sich lediglich auf die Stammgüter (die von den Vorfahren ererbten Grundstücke) oder auf das Stammgut oder Stammschloß, von welchem die Familie herstammt; andere erstrecken sich auf das ganze Vermögen und bestimmen, daß in Konkurrenz mit Söhnen die Töchter sich mit einer Aussteuer begnügen müssen. Auch wo an sich die gesetzlichen Vorschriften sich nur auf die alten Familiengüter bezogen und die neu erworbenen Grundstücke an die allodialen Erben fielen, wurden oft

[4]) Vgl. die Literatur oben § 314 N. 24. — Daß die Tochter die Abfindung aus dem Gut nicht bloß im Fall ihrer Bedürftigkeit, sondern unter allen Umständen zu fordern hat, vgl. mit Bezug auf die schwäbische Ritterschaft Seuffert XI. no. 72.

[5]) Die Lehrbücher gehen nicht auf die partikulären Bestimmungen ein und enthalten in ihrer Allgemeinheit unrichtige Behauptungen. Im folgenden stelle ich zusammen, was mir bekannt ist, ohne irgendwie für Vollständigkeit mich verbürgen zu können.

Digitized by Google

durch einen Umweg die Grundsätze des agnatischen Erbrechts auf die neuen Erwerbungen ausgedehnt, indem der Mannsstamm gegen Erlegung des Kaufpreises sie von den kognatischen Erben an sich lösen und dadurch mit den Stammgütern vereinigen durfte[6]).

III. Im einzelnen ist zunächst darauf hinzuweisen, daß in mehreren niederrheinischen Gebieten der Stammsitz mit seiner unmittelbaren Umgebung dem ältesten Sohn zufiel[7]); die jüngeren Söhne und die Töchter erhielten eine Abfindung, deren Höhe im Fall von Streit durch Schiedsrichter bestimmt wurde; auch pflegten die Töchter bei Empfang der Aussteuer auf die weitere elterliche Erbschaft zu verzichten[8]).

1. Nach dem Jülicher Landrecht von 1537[9]) erbt in der Ritterschaft der älteste Sohn „den Ansedell vor uyß, so wie derselvige myt synen graven und zuynen gelegen ist"; den übrigen Nachlaß theilen die Brüder gleichmäßig mit den Schwestern. — Das Jülich-Bergische Landrecht von 1555[10]) bestimmt: „daß der elteste Bruder das Stamm-Hauß und prinzipal Sitz ... in seinen Graben, Ederen und Zäunen und was darinnen gelegen, auch dessen Geschütz und was darinnen Nagel-fast ist, vorauß, ohn einige Er-

---

[6]) Vgl. z. B. Fischer Gesch. der teutschen Erbfolge II. 1778 S. 86 f., 87, v. J. 1495 und 1599.

[7]) Homeyer Handgemal S. 42 f.; S. 43 N. 65 führt er französische Bestimmungen an, wonach der Aelteste den Stammsitz mit einigem umliegenden Land (soweit ein Kapphahn fliegt) erhält. Vgl. außerdem auch das R. v. Nyon (am Genfersee im Waadtlande) v. J. 1439 (Forel pays de Vaud p. 257): Primogeniti inter nobiles succedant in scuto seu armoriis paternis et domo patris quam maluerit, unacum contingentibus circum circa menia seu fossalia ejusdem in longum quadraginta theysarum, quelibet novem pedum, ultra ratam de residuo sibi competente in posteritatem.

[8]) Oben § 313 N. 13 ff., § 314 N. 24 ff. Vgl. darüber den altmodischen, aber sehr stoffhaltigen Aufsatz in v. Kamptz Jahrbücher XLVI. 1835 S. 264 bis 478, XLVII. 1836 S. 97—205: Fragmente über das salische und ripuarische Successionssystem im Ritterstande besonders am Niederrhein; es wird hier das adlige Successionsrecht am Rhein, aber auch in einzelnen Theilen der Niederlande, Belgiens und Frankreichs behandelt.

[9]) XXIX. 1, bei Lacomblet Archiv I. S. 133, auch bei Kraut § 248 no. 5.

[10]) Cap. 93, 94 § 2—4 mit den Bemerkungen von Maurenbrecher rheinpreuß. Landrechten I. S. 252 ff.

Digitized by Google

ſtattung oder Vergeldung zu ſich nehme." Die Töchter erhalten eine Ausſteuer und haben gegen dieſelbe auf die Rittergüter Verzicht zu leiſten. Urſprünglich wirkte der Verzicht nur den Brüdern und deren Deſcendenten gegenüber, ſo daß nach ihrem Abgang die Töchter noch in die Rittergüter ſuccediren durften. Nach ſpäterem Recht war ihr Verzicht erſt nach dem völligen Abgang des Mannſtammes hinfällig[11]).

2. Die Churkölniſche Landſchaft ſchloß eine Vereinigung ab[12]), wonach in Weſtphalen die „adlige Gewohnheit" beſteht, daß die Töchter in Konkurrenz mit Söhnen mit einem ziemlichen Brautſchatz ausgeſteuert werden und bei ihrer Verheirathung vor Gericht oder Verwandten einen Erbverzicht ausſtellen. Sterben ihre Brüder ohne Deſcendenz, ſo iſt den Schweſtern nicht abgeſchnitten, „was ihnen vermöge gemeinen beſchriebenen Rechts gepuert". — Nach der Churkölniſchen Rechtsordnung von 1663 (Titel 6) erbt zur Erhaltung des adligen Namens der älteſte Sohn unter Vorausſetzung ſtandesmäßiger Verheirathung das „adeliche Vortheil", d. h. das Stammhaus oder den adligen Sitz mit den dabei gelegenen Ländereien zum Voraus. Die Töchter erhalten gegen einen nothwendigen Verzicht auf die elterliche Verlaſſenſchaft eine Ausſteuer (Kapital oder Rente), deren Höhe im Fall des Zweifels nach dem Gutachten der Verwandten feſtgeſtellt wird. Sind keine Söhne vorhanden, ſo geht das Stammhaus auch auf die Töchter über. In der Seitenlinie haben Schweſtern mit den Brüdern in Rückſicht auf wohlerworbene Güter und Fahrniß, — aber nicht auf Stammgüter —

---

[11]) v. Maurenbrecher I. S. 252. Gegenüber ſeiner Anſicht, daß der Verzicht der adligen Töchter ein freiwilliger geweſen ſei, nehme ich nach der ganzen Haltung der Vorſchriften mit v. Kamptz Jahrbb. XLVI. S. 300 an, daß es des Verzichts nicht bedurfte und die Töchter ein geſetzliches Recht nur auf die Ausſteuer hatten. Beſtimmungen über deren Höhe enthält das Jülichſche Edikt v. 18. Juni 1709 in Scotti Sammlung der Geſetze, welche in den Herzogthümern Jülich, Cleve und Berg ... ergangen ſind I. 1821 S. 279, v. Kamptz Jahrbb. XLVI. S. 301 N. 49.

[12]) Vom J. 1463 § 8, bei Neurath die Regredienterbſchaft S. 140, und vom J. 1590, bei Scotti Sammlung der Geſ., welche in dem Churfürſtenth. Cöln u. ſ. w. ergangen ſind, I. 1. 1830 S. 159 f. und bei v. Kamptz Jahrbb. XLVI. S. 292 N. 35. — Die im Text angeführten Worte ſind aus der Erblandsvereinigung v. J. 1590 § 7.

Digitized by Google

gleiches Erbrecht. — Doch dürfen diese nur in subsidium geltenden Grundsätze von den Eltern durch Testament oder sonstige Dispositionen abgeändert werden.

3. Aehnlich fällt nach dem Geldern'schen Landrecht[13]) das Stammhaus an den ältesten Sohn als Voraus; im übrigen stehen Söhne und Töchter einander gleich.

4. In einigen rheinischen Gegenden geht das Vorzugsrecht des Erstgebornen weiter. Im Fürstenthum Minden[14]) erbte der älteste oder der vom Vater dazu ausersehene Sohn die Feudal- und Allodialgüter und die andern mußten mit einer Abfindung zufrieden sein. Stirbt ein jüngerer Sohn ohne Descendenz, bevor die Abfindung ihm ausgezahlt ist, so überträgt er den Anspruch auf dieselbe nicht auf seine Erben, sondern sie verbleibt „bei dem Gute“[15]). Aehnliche Bestimmungen galten in Tecklenburg und in Lingen[16]).

Da diese rheinisch-westphälischen Bestimmungen während der französischen Herrschaft aufgehoben worden waren, hat die Preußische Regierung dem rheinischen und westphälischen Adel die Möglichkeit eingeräumt, besondere erbrechtliche Grundsätze wieder für sich einzuführen[17]).

Nach der Preuß. Kabinets-Ordre v. 16. Jan. 1836[18]) sollen die im Besitz von landtagsfähigen Rittergütern befindlichen Familien

---

[13]) Von 1619 III. 10 § 17 ff. (Maurenbrecher II. S. 778 f.).

[14]) Statut der Ritterschaft des Fürstenthums Minden v. 5. Novbr. 1744 (bei v. Kamptz Jahrbb. XLVII. S. 137).

[15]) Attest der Ravensbergischen Ritterschaft v. J. 1746 bei Wigand Provinz. R. von Minden II. S. 79.

[16]) In der Tecklenburgischen Ritterschaft war es Gebrauch, daß der älteste Sohn oder in Ermangelung von Söhnen die älteste Tochter als Erbherr resp. Erbfräulein die Güter übernahm und sich mit den Geschwistern auseinandersetzte, v. Kamptz Jahrbb. XLVI. S. 343 f. Aehnlich nach dem Lingen'schen Landrecht v. 1642, daselbst S. 338 ff.

[17]) Vgl. darüber den Aufsatz in den Jahrbüchern von v. Kamptz (N. 7), Rönne Staatsrecht der Preuß. Monarchie II. 2 (4. Aufl.) § 153 S. 325 ff., (I. 2. (3. Aufl.) § 108 S. 314 ff.). — Ueber den autonomieberechtigten ritterbürtigen rheinischen Adel vgl. auch das Gutachten von H. Schulze betr. die Ansprüche des Grafen v. Nesselrode-Ehreshoven gegen den Fürsten v. Hatzfeldt-Wildenburg (1875), abgedr. in: aus der Praxis des Staats- u. Privatrechts. 1876. S. 297—333.

[18]) Bei v. Kamptz XLVII. S. 126 f.

Digitized by Google

der rheinischen Ritterschaft das Recht besonderer autonomischer Bestimmungen (ohne Beschränkung auf den Grundbesitz) haben, falls sie bis zum 1. Jan. 1837 auf dessen Erlangung antragen. „In diesen Familien soll jedem Familienhaupte die Befugniß beigelegt sein, durch Eheberedungen, durch Verfügungen unter Lebenden oder auf den Todesfall, mit Abweichung vom gemeinen Rechte, ohne durch einen Pflichttheil beschränkt zu sein, die Erbfolge unter den Kindern, die Bevorzugung eines derselben vor den andern, Substitutionen, Abfindung und Aussteuer der Söhne und Töchter, die Verhältnisse der Ehegatten und überhaupt alles, was auf die Erbfolge in ihren Nachlaß Bezug hat, nach freiem Gutbefinden festzusetzen".

Entsprechend dieser Kabinetsordre erging eine ausführlichere Verordnung vom 21. Jan. 1837 (Ges. Samml. S. 7 ff.) und ist ein größere Zahl rheinischer ritterbürtiger Familien zu einer Korporation mit einem Statut vom 28. Febr. 1837 (Ges. S. S. 79 ff.) zusammengetreten, welches am 13. Mai 1837 von dem Könige bestätigt worden ist (Ges. S. S. 77 f.)[19]).

Die gleiche Autonomie wurde der Minden-Ravensbergschen und der Westphälischen Ritterschaft durch Kabinets-Ordres vom 26., resp. 28. Febr. 1837 eingeräumt[20]).

IV. Ein besonderes Adelsrecht gilt für Theile von Hannover.

1. In dem Herzogthum Bremen war im Jahr 1547 die Verordnung ergangen[21]), daß entsprechend dem alten Gebrauch die Grundstücke tho erhaltung der Stämme an die Schwertmagen und

[19]) In dem § 9 der Verordnung heißt es: „Diejenigen, welche von dieser Befugniß Gebrauch machen, sind jedoch verpflichtet, für die standesmäßige Erziehung und Abfindung oder Aussteuer ihrer sämmtlichen übrigen Kinder, sowie für die standesmäßige Erhaltung des überlebenden Ehegatten mit Rücksicht auf das frühere Familienherkommen, die Zahl der Kinder und die Verhältnisse des Vermögens Sorge zu tragen". — Die Stiftung beabsichtigt die Versorgung unverheiratheter Töchter und die Gründung einer Erziehungsanstalt für die Söhne.

Diese besonderen Bestimmungen für den rheinischen Adel sind nicht zufolge der Preuß. Verf. Urk. art. 4 fortgefallen, Schulze S. 318 ff.

[20]) v. Kamptz Jahrbb. XLIX. S. 155 ff., 159 ff.

[21]) Pufendorf obss. III. app. p. 33 ff., v. Kamptz Jahrbb. XLVI.

Digitized by Google

nicht an die Cognaten, alsze de Spille, fallen sollen. Genauer wurde dies Prinzip in dem Ritterrecht des Herzogthums Bremen vom J. 1577 ausgeführt, welches im J. 1738 offiziell mit Anmerkungen versehen wurde[22]). Danach soll der Adel seine „Erb-Stammgüter" d. h. die Güter, „die nicht von Eltern allein, sondern von Großvätern herkommen und zum wenigsten einmahl auf das Schwert vererbt seynd"[23]), auf die männlichen Descendenten vererben und auch die entfernteren Agnaten sollen den Töchtern vorgehen (I. § 1, 5—7). Die Güter sind untheilbar und fallen nur an einen Erben, welcher vom Vater testamentarisch bestimmt werden kann (Anm. zu I. § 1, II. § 1) und das Gut für eine geringere Taxe übernimmt; unzulässig ist es, daß der Besitzer durch Testament den nächsten Schwertmagen die Erbfolge entzieht (XII. § 1). In das übrige Vermögen außer dem Erbstammgut findet die gewöhnliche Erbfolge statt (I. § 2, 3). Die Töchter erhalten eine Aussteuer und werden bis zu ihrer Verheirathung alimentirt; fällt das Gut nicht an Söhne oder Enkel, sondern an Stammesvettern, so haben die Töchter Anspruch auf eine höhere Summe (I. § 3, II. § 1—8).

Das am 19. Apr. 1847 königlich bestätigte revidirte Ritterrecht des Herzogthums Bremen[24]) hat in einzelnen Beziehungen die Erbfolge bestimmter geregelt: danach sind die per rescriptum oder per matrimonium legitimirten Kinder von der Erbfolge ausgeschlossen (§ 34). Der Stammerbe erhält als Erbstamm vorab: Gebäude, Jagden, Fischereien, Kirchenstühle, Begräbnißplätze u. s. w. und überdies die Hälfte vom Werth des Stammguts. Den nachgebornen Kindern und der Wittwe des letzten Besitzers hat er eventuell Renten resp. ein Witthum zu zahlen (§ 41). Die Stammgutsqualität

S. 355; vgl. auch Stobbe Gesch. der deutschen Rechtsquellen II. S. 344 N. 31.

[22]) Dasselbe ist mit den Anmerkungen gedruckt in Pufendorf obss. IV. app. p. 1 ff.

[23]) I. § 3. Ueber den Begriff der Stammgüter nach Bremischem Ritterrecht vgl. Pufendorf obss. III. no. 16 und oben II. § 137 N. 9.

[24]) In der Hannöv. Ges. Sammlung 1847 S. 121 ff., auch in Ebhardt die Staatsverfassung des Königreichs Hannover 1860 S. 400 ff. — Keine hieher gehörigen Bestimmungen enthalten die in der Hannöv. Ges. Sammlung abgedruckten Statuten der Ritterschaft des Herzogthums Bremen v. 12. Febr. 1844, 31. Dezb. 1860, 16. Jan. 1862.

Digitized by Google

erlischt durch Aussterben der Nachkommen dessen, welcher das Stammgut errichtet hat[25]), oder durch nothwendigen Verkauf aus den Händen des letzten Besitzers; im Falle des Aussterbens treten für die Erbfolge die Grundsätze des gemeinen Rechts ein (§ 40).

Aehnlich haben im Fürstenthum Osnabrück die Töchter mit einer billigen Aussteuer sich zu begnügen[26]). Auch ertheilen die Statuten der Calenberg-Göttingen-Grubenhagen'schen Ritterschaft v. 4. Sept. 1847 hinsichtlich alles allodialen Grundbesitzes „unter den gleichzeitig zur Erbfolge berufenen Personen" den Männern den Vorzug vor den Weibern und bestimmen, daß den Männern der ihnen bei der Erbtheilung anfallende Grundbesitz nur zu zwei Dritteln des Werths angerechnet werden soll[27]).

V. Nach der Hessischen Landesordnung aus dem Ende des 16. Jahrhunderts[28]) sollen die allodialen Stammgüter „allewege beim Stamm verbleiben und durch weibliche Succession niemalen zerrüttet, noch in fremde Geschlechter gebracht werden". Auch nach der Schaumburgischen Polizeiordnung von 1615 (c. 14) sollen die adligen Söhne eine „praerogativam" haben und die Töchter sich „mit einer guten Baarschaft und der legitima . . . begnügen lassen und darauf Verzicht thun"[29]).

---

[25]) Ueber die Stammgutsqualität nach neuerem Recht vgl. oben II. § 137 N. 9.

[26]) In einem Prozeß des J. 1589 wurde ein dahingehendes Gewohnheitsrecht des Adels im Hochstift Osnabrück konstatirt; ein Auszug aus dem Zeugenverhör ist abgedruckt in Pütter Beyträge zum teutschen Staats- u. Fürsten-Rechte II. 1779 S. 289—331. Auf besonderes Betreiben von Justus Möser, welcher Syndikus der Osnabrückschen Ritterschaft war, wurde der Satz in einer Verordnung v. 15. Mai 1778 festgesetzt, Pütter S. 337, v. Kamptz Jahrbb. XLVI. S. 347. — Die Statuten der Osnabr. Ritterschaft v. 19. Apr. 1847 (Ges. Samml. S. 137 ff.) enthalten keine speziellen erbrechtlichen Vorschriften.

[27]) Hannov. Ges. Samml. 1847 S. 225 ff. § 82 ff. — Auch sollen über die Erbfolge in dubio „die Grundsätze des Lehnrechts" entscheiden, § 97.

[28]) Zwischen 1583 bis 1592, wahrscheinlich nicht publicirt, aber mit legis vigor, Wippermann Ganerbschaften (Kl. Schriften I.) S. 11.

[29]) Neurath Regredienterbschaft S. 138.

Vgl. auch die Tiroler Landes-O. v. 1573 III. art. 34, 35: die adligen Töchter werden mit ihrer Aussteuer von dem ganzen Vater- und Muttergut, nicht bloß von den Immobilien abgefunden; sie erhalten je nach den Vermögensverhältnissen eine Aussteuer von vier bis acht Tausend Gulden, theils in Geld, theils in Werthgegenständen, Oberweis in d. Oestr. Viertelj. Schrift IX. S. 333, 335 ff.

Digitized by Google

VI. Die erbrechtlichen Grundsätze des Jus terrestre nobilitatis Prussiae des Jahres 1599, welche für den Adel im polnischen Preußen, für die Palatinate Marienburg, Kulm und Pomerellen gegolten hatten, wurden nach der Theilung Polens zufolge der Preuß. Regierungs-Instruktion vom 21. Sept. 1773 in den von Preußen erworbenen Gebietstheilen publicirt. Im Jahre 1844 ist bei der Publikation des westpreußischen Provinzialrechts am 19. Apr. von neuem die Geltung des besonderen Adelsrechts, wie es im Jahr 1773 bestimmt wäre, bestätigt worden[30]).

Entsprechend dem Vorzug des Mannsstamms nach slavischem Recht (N. 32) verordnet das Jus terrestre nobilitatis Prussiae (tit. 1 und 2), daß nicht bloß in die Grundstücke, sondern auch in die Mobilien die Söhne und erst in Ermangelung derselben die Töchter erben; in Konkurrenz mit Söhnen werden die Töchter alimentirt und bei ihrer Verheirathung ausgesteuert. Ebenso werden in der Beerbung der Brüder die Schwestern durch Brüder und deren Descendenten ausgeschlossen; dagegen haben sie Erbrechte gegen ihre Schwestern und die sonstigen Cognaten. — Während ein Grundbesitzer die freie Verfügung über Immobilien inter vivos hat, darf er über sie nicht testamentarisch verfügen. — Nach der Regierungs-Instruktion von 1773 gelten diese Grundsätze für adlige oder Rittergüter, falls sie sich im Besitz von Adligen befinden.

„Die nach dem Patent wegen Publikation des Provinzialrechts für Westpreußen v. 19. Apr. 1844 § 4 in Kraft gebliebenen, auf das jus terrestre nobilitatis Prussiae sich gründenden Bestimmungen der Regierungs-Instruktion v. 21. Sept. 1773 über die Erbfolge des Adels" sind aber neuerdings durch das Preußische Gesetz v. 5. Febr. 1869 aufgehoben und durch das allgemeine Landrecht ersetzt worden.

VII. Auch in Schlesien galt bis zur neueren Zeit ein beson-

---

[30]) Vgl. darüber die sorgfältige und gelehrte Dissertation von Ad. Comes de Sierakowski de singulari nobilitatis in occidentali Prussia hereditario jure. Berol. 1867 (122 Seiten). — Die Reg. Instruktion v. 21. Sept. 1773 ist gedruckt in Mylius nov. corp. constitutionum V. 2 1776, p. 2126 ff., insbesondere p. 2207 ff. Ueber den Geltungskreis derselben vgl. Sierakowski p. 56 ff. und über ihren Inhalt p. 67.

Digitized by Google

deres adliges Erbrecht[31]). Im Zusammenhang mit den Grundsätzen des altslavischen Erbrechts[32]) waren für zahlreiche Gebiete des westlichen Schlesien seit dem 16. Jahrhundert Gesetze erlassen[33]), wonach von der Erbfolge in Rittergüter die Töchter durch Söhne ausgeschlossen werden, anderen Verwandten aber vorgehen[34]). In Konkurrenz mit Söhnen erhalten die unverheiratheten Töchter standesmäßige Alimente und bei der Verheirathung eine Aussteuer, welche je nach den partikulären Bestimmungen entweder nach dem Ertrage der Güter frei bemessen wird oder in einer festen Quote des den Söhnen zufallenden Werths besteht. Nach späterem Recht wurde den Töchtern nicht bloß bei der Verheirathung eine Aussteuer, sondern auch wenn sie sich nicht verheirathen, eine Abfindung gezahlt[35]). Seitdem Rittergüter nicht bloß von dem Adel erworben werden durften, wurden diese Grundsätze auch auf die nicht-adligen Rittergutsbesitzer zur Anwendung gebracht[36]).

In den östlichen Theilen Schlesiens hatte sich ein eigenthümliches Adelsrecht entwickelt: die Söhne erbten nicht bloß die adligen Güter, sondern das ganze Vermögen, während die Töchter auf Alimente und Abfindung beschränkt waren; in Ermangelung von Söhnen hatten die Töchter das volle Erbrecht[37]).

Das Preußische Gesetz vom 11. Juli 1845, welches die besonderen Erbrechtsnormen Schlesiens aufhob, ließ aber doch noch die

---

[31]) Vgl. die gründliche Schrift von v. Richthofen über die singulären Erbrechte an schlesischen Rittergütern. Breslau 1844; vgl. auch den revidirten Entwurf des schlesischen Provinzialrechts. 1841 Motive S. 63 ff., 163 ff., 171 ff., 175 ff., 208 f., 213, 252 ff.

[32]) Nach dem Casimir'schen Statut v. 1347 erben zuerst die Söhne, dann die Brüder, dann die weitern Agnaten und die Töchter haben nur Anspruch auf eine Mitgift. Seit dem 15. Jahrhundert stehen die Töchter in Erbgütern den Söhnen nach, gehen aber den entfernteren Agnaten vor; bei neu erworbenen Gütern haben die Männer keinen Vorzug, v. Richthofen S. 8 f., 10 ff.

[33]) Daß dieselben bis zur neuesten Zeit in Geltung geblieben sind, führt v. Richthofen in der citirten Schrift aus; derselben Ansicht ist auch H. Schulze aus der Praxis des Staats- und Privatrechts S. 320 f.

[34]) v. Richthofen S. 14 ff.

[35]) v. Richthofen S. 40 ff.

[36]) v. Richthofen S. 89 ff.

[37]) v. Richthofen S. 113 ff.

Digitized by Google

provinzialrechtlichen Normen „über die Erbfolge in Allodialrittergüter" bestehen. Dagegen beseitigt das schlesische Allodifikationsgesetz v. 19. Juni 1876 § 18 „die durch § 3 des Gesetzes v. 11. Juli 1845 aufrecht erhaltene provinzialrechtliche Erbfolge in Allodialrittergüter und die früher allodifizirten Lehne in den Fürstenthümern Sagan, Glogau, Liegnitz und Wohlau" und führt an ihrer Stelle die landrechtlichen Bestimmungen ein.

VIII. Nach dem Codex Maximilianeus Bavaricus III. 11 § 8 sollen „Töchter edelmannsfreiheitsfähiger Personen sowohl dem alten Herkommen nach als vermög General-Mandats von anno 1672"[38]) durch Brüder und ihre Descendenz von der elterlichen Erbschaft ausgeschlossen sein und nur „eine ehrliche und standsmäßige Aussteuer", obgleich unter dem Belauf der Legitima erhalten. Auch soll nach III. 12 § 2 no. 8[39]) dem ältesten Mannserben „ein ehrlicher Manns-Vortel nach Gestalt des Vermögens ... ausgezeigt werden". Dies Sonderrecht galt aber nicht für den übrigen Adel und bezog sich nur „auf die im Land liegende Güter".

Durch Verordung vom 20. Apr. 1808 ist diese Edelmannsfreiheit aufgehoben[40]) und es gilt gegenwärtig in Baiern abgesehen von dem hohen Adel nicht mehr das Institut der Stammgüter[41]).

IX. Nach neueren Braunschweigischen Gesetzen von 1858[42]) kann nicht bloß für Rittergüter, sondern überhaupt für Landgüter, welche nicht Bauergüter sind, ein besonderes Erbrecht eingeführt werden. Die Eigenthümer können für „Ritter-, Schrift- und Freisassengüter und sonstige mit Wohn- und Wirthschaftsgebäuden zur selbständigen Bewirthschaftung versehenen, nicht zu den Bauerhöfen gehörenden Güter" durch eine zu Protokoll gegebene öffentliche Erklärung die Untheilbarkeit anordnen: dieselben gehen dann ab inte-

---

[38]) Das Mandat von 1672 ist gedruckt bei Lünig corp. jur. feud. II. p. 525 f.

[39]) Gleichfalls entsprechend dem Mandat von 1672.

[40]) Pözl Baier. Staatsrecht § 6.

[41]) Roth B. II. § 217 N. 3.

[42]) Vgl. die beiden Braunschw. Gesetze v. 20. Mai 1858 in der Ges. Samml. no. 28 und 29.

Digitized by Google

stato nur auf einen Erben mit Vorzug des Mannsstammes und unter Beobachtung der Primogenitur über, während die andern Abfindungen, mit dem vollendeten 25. Jahre, resp. bei Erbinnen mit ihrer Verheirathung, erhalten. „Unter entfernteren, jedoch zugleich berufenen Blutsverwandten entscheidet alle Mal das Loos."

Im übrigen bleibt der Eigenthümer zu Verfügungen unter Lebenden und von Todeswegen über das Gut berechtigt und er darf den Anerben durch jede gesetzlich wirksame Erklärung ernennen; auch gelten die gemeinrechtlichen Grundsätze über Enterbung und Pflichttheilsrechte weiter fort.

Drittes Kapitel. Die Erbfolge in Familienfideikommisse[1]).

§ 321.

I. Das Fideikommißvermögen ist nach dem Willen des Stifters ein geschlossener Vermögenskreis, welcher seiner Familie erhalten bleiben, nicht veräußert werden und mit dem andern Vermögen des Fideikommißbesitzers nicht zu einer einheitlichen Vermögensmasse vermischt werden soll. Dem Fideikommißbesitzer ist jede Verfügung untersagt, durch welche er das Vermögen aus seiner Familie herausbringen oder dessen Bestand gefährden würde. Darum darf er auch keine letztwilligen Verfügungen über das Fideikommiß treffen; er soll dasselbe weder dem durch die Stiftung nach ihm Berufenen — auch nicht aus den gesetzlichen Enterbungsgründen — entziehen, noch einem durch die Stiftung nicht Berufenen zuwenden. Vielmehr ist es der

[1]) Vgl. die Literatur oben II. § 138 N. 1 und überdies Wilda Beitrag zu der Lehre von den Familienfideikommissen, nebst einem Rechtsfall, in d. Z. f. D. R. XII. S. 185—209 (1848), Gengler Lehrb. S. 1361—1371, 3. Aufl. § 181, 182, H. Schulze das Recht der Erbfolge in den Sinzendorf-Reußischen Fideikommißherrschaften Haggenberg und Ernsthausen 1859 (auch in: aus der Praxis des Staats- und Privatrechts. Leipz. 1876 S. 69—134), Pfaff und Hofmann Commentar II. S. 264 ff., 293, Exkurse II. S. 192 ff., 200 ff., 234 ff., 277 ff., Laband Denkschrift über das Gräflich v. Langenstein'sche Stammgut im Großherzogthum Baden. Straßb. 1884. 4°, v. Miaskowski in den Schriften des Vereins für Socialpolitik XXV. 1884 S. 26 ff.

Digitized by Google

Wille des Stifters, daß das Fideikommißvermögen als abgesonderter Vermögenskomplex auf diejenigen Personen sich fortdauernd vererbt, für welche er seine Stiftung bestimmt hat.

Wer das Fideikommiß erbt, erwirbt dasselbe nicht als Erbe des zuletzt verstorbenen Besitzers, sondern als das zufolge der Stiftung berufene Mitglied des Personenkreises, für welchen das Fideikommiß errichtet ist. Hatte die feudistische Literatur die Lehnsfolge der Agnaten als eine successio ex pacto et providentia bezeichnet (§ 315 II. 5, § 316 I.), so wurde ganz allgemein dieser Begriff auch für die Fideikommißfolge verwendet[2]). Für dieselbe macht es keinen Unterschied, ob der Fideikommißfolger ein Descendent oder ein Collaterale des letzten Besitzers ist; auch der Descendent erbt als successor ex pacto et providentia majorum und darf das Fideikommiß erwerben, auch wenn er den allodialen Nachlaß des Vorbesitzers ausschlägt[3]).

Weil die Folge in das Fideikommiß von der Nachfolge in den allodialen Nachlaß unabhängig und zu sondern ist, pflegt man die erstere als eine Singular-Succession zu charakterisiren[4]). Nur insofern ist

---

[2]) Dogmengeschichtliche Mittheilungen darüber bei Lewis das Recht des Familienfideikommisses 1868. S. 320 ff. — v. Gerber § 249 charakterisirt sie als „ein Erbrecht gegenüber dem Stifter oder ersten Inhaber, dessen Persönlichkeit, soweit sie sich in diesem äußerlich bestimmten Vermögenstheile substantiirt hat, von allen berufenen Nachfolgern in der Art aufgenommen wird, daß sie jedem neuen Berechtigten wieder in ihrer Ursprünglichkeit entgegentritt, weil sie sich nach ihrer Bestimmung niemals in dem Rechtskreise des Inhabers auflöst, dem sie zeitweilig angehört." — Abgesehen davon, daß ich die Puchta'sche Auffassung von dem Uebergang der Persönlichkeit des Erblassers auf den Erben nicht annehme, stimme ich dieser Charakteristik durchaus zu. Gegen v. Gerber erklärt sich Unger Erbrecht § 89 N. 2.

[3]) Preuß. Lbr. I. 9 § 404: „Wer .. einer Erbschaft entsagt, begiebt sich dadurch nicht der durch den Erblasser auf ihn verfallten .. Fideikommisse oder anderer Vermögensstücke, welche ihm nach Verträgen oder Gesetzen, ohne Rücksicht auf die Eigenschaft eines Erben, zukommen." — Bad. GB. § 577 c n, Hann. G. v. 1836 § 35 (Kraut § 250 no. 10); andere Gesetze bei Lewis S. 324. — Seuffert XXXV. no. 44. — Lewis S. 321 N. 7, 323 ff. — Ueber die Controverse, in wie weit der Fideikommißfolger, welcher die Allodialerbschaft annimmt, die Verfügungen des Vorbesitzers anzuerkennen hat, vgl. oben II. § 140 N. 19.

[4]) Vgl. z. B. Eichhorn § 369 I., Beseler § 176 N. 30, Gengler

Digitized by Google

diese Bezeichnung zutreffend, als keine Succession in den Nachlaß des Verstorbenen als Gesammtheit stattfindet; sie bringt aber nicht zum Ausdruck, daß der Fideikommißfolger nicht in ein einzelnes Vermögensstück, sondern in einen ganzen Vermögenskreis mit Rechten und Verbindlichkeiten, daß er nicht bloß in das Fideikommißgut, sondern in das Fideikommißvermögen nachfolgt[5]). Nehmen wir die Ausdrücke im Sinne der Römer, so findet weder eine Universal- noch eine Singularsuccession statt; will man einen besonderen Namen haben, so könnte man sie eine spezielle Universal-Succession nennen[6]).

II. Successionsfähig sind nur die Mitglieder derjenigen Familie, für welche die Stiftung bestimmt ist; auch kann der Stifter den Kreis derselben beschränken, indem er noch besondere Erfordernisse aufstellt, z. B. eine gewisse Confession, die Abstammung aus einer Ehe von bestimmter Qualität (Erforderniß einer bestimmten Ahnenzahl), Verheirathung mit einer Person eines gewissen Standes[7]) u. s. w. fordert. Weil das Familienfideikommiß zunächst ein Institut des Adels ist, sind nicht alle Familienangehörigen successionsfähig, welche das Allod erben könnten, sondern es haben sich gewisse Beschränkungen entwickelt.

1. Falls die Stiftung nicht anders lautet, sind nur Personen männlichen Geschlechts, welche durch Männer mit dem Stifter verwandt sind und daher regelmäßig denselben Namen tragen, nur Agnaten, folgefähig; indessen kann der Stifter den Cognaten, den Weibern und ihren Descendenten, entweder das gleiche oder das eventuelle Folgerecht nach dem Aussterben des Mannsstamms einräumen[8]).

Lehrb. S. 1364, 3. Aufl. § 181. 1, Pözl Baier. Verf. R. § 65. 3, Lewis S. 320, 323 f.

[5]) Vgl. ganz besonders v. Gerber § 249 und mit ihm wesentlich übereinstimmend Pfaff und Hofmann Commentar II. S. 275, Exkurse II. S. 192 ff.; bereits oben § 278 N. 11 und 316 N. 8.

[6]) Oben § 278 N. 12. Auch Unger Erbrecht § 89 N. 2 anerkennt es, daß diese Folge weder Universal- noch Singularsuccession sei.

[7]) Lewis S. 352, Pfaff und Hofmann Comm. II. S. 276 N. 23. Vgl. oben IV. § 213 N. 12.

[8]) Wilda Z. f. D. R. XII. S. 195 f., Lewis S. 341 ff., 344 ff., Laband S. 7 ff., 12 ff., 15 ff. (in Bezug auf Baden, daß die Cognaten ein eventuelles Erbrecht erhalten können).

Digitized by Google

Einzelne Gesetzgebungen haben in dieser Weise zu Gunsten der Cognaten die Erbfolge geregelt[9]).

Im allgemeinen spricht bei adligen Familien für den Ausschluß der Cognaten die Präsumtion. Bestritten dagegen ist es, ob das gleiche auch für Fideikommisse gilt, welche für bürgerliche Familien errichtet sind[10]). Da sämmtliche Gesetzgebungen über diesen Punkt schweigen und keinen Unterschied zwischen adligen und bürgerlichen Fideikommissen machen, ist anzunehmen, daß der Umfang der successionsfähigen Familie bei Bürgerlichen ebenso wie bei Adligen abzugrenzen ist[11]).

---

[9]) Braunschw. G. v. 20. Mai 1858: Nach dem Erlöschen des Mannsstammes „geht die Nachfolge auf die weibliche Linie über und zwar auf diejenige Person, welche dem letzten Inhaber bei Anwendung der Primogeniturordnung auf die weibliche Descendenz am nächsten steht, und die fernere Vererbung des Stammguts erfolgt ebenfalls nach den Grundsätzen der Primogenitur, wobei jedoch alsdann zugleich der Vorzug der Männer vor den Weibern .... wiederum eintritt". — Während die übrigen Gesetzgebungen zu Gunsten der agnatischen Erbfolge präsumiren, bestimmt das Sächs. GB. § 2527: „Hat der Erblasser ... die Erbfolge nicht bestimmt, so sind alle zur gesetzlichen Erbfolge berechtigten Verwandten der bestimmten Familie, mit Ausnahme der an Kindesstatt angenommenen, berufen".

[10]) Daß die Cognaten bei bürgerlichen Fideikommissen nicht nachgestellt seien, vertheidigt insbesondere Wilda in d. Z. f. D. R. XII. S. 192: als Zweck des Fideikommisses könne man bei einer bürgerlichen Familie nicht annehmen „die Erhaltung des Glanzes der Familie in dem Sinn, den man damit beim Adel verbindet". Derselben Ansicht sind Gengler Lehrb. S. 1362, v. Gerber Abhh. S. 137 vgl. mit S. 123, Privatr. § 274 N. 1, Walter § 472 N. 1, Erk. d. Preuß. O. Trib. bei Seuffert X. no. 71, wo sich auch Literaturangaben finden, und die bei Lewis S. 340 N. 61 Citirten. — Dagegen stellen die bürgerlichen den adligen Fideikommissen gleich Koch zum Preuß. Lbr. II. 4 § 189 (welcher sich gegen Wilda wendet: „auf Leute bürgerlichen Namens, welche beständige Familienfideikommisse in Landgütern errichten können, paßt diese spießbürgerliche Vorstellung [Wilda's] ganz und gar nicht; solche Leute denken an den Glanz ihrer Familien und die Erhaltung ihres Namens ebenso gut und mit gleicher Berechtigung, wie Personen, welche ihren Namen mit „von" anfangen."), Beseler § 176 N. 21, Lewis S. 341 ff.

[11]) Das Baier. Ed. v. 1818 § 78, welches nur adlige Fideikommisse kennt, sagt, daß nur adlige Nachkommen successionsfähig sind und das Folgerecht mit dem Verlust des Adels erlischt. — Ganz allgemein bestimmt auch Preuß. Lbr. II. 4 § 189, daß nach dem Erlöschen der gesammten männlichen Descendenz des Stifters die weibliche Nachkommenschaft nur succedirt, wenn zu ihren Gunsten

Digitized by Google

2. Folgefähig sind nur die successionsfähigen Nachkommen des Stifters, resp. in dem Fall, daß derselbe das Fideikommiß für eine andere Familie gestiftet hat, die Nachkommen des ersten Erwerbers desselben. Unter der Familie sind nicht auch die Ascendenten und Agnaten, sondern nur die Nachkommen eines bestimmten Familienhauptes zu verstehen[12]). Um auch die Familie in einem weiteren Sinne, also Descendenten eines höheren Stammvaters, als berufen anzusehen, bedarf es einer besonderen Erklärung in der Stiftung[13]).

3. Successionsfähig sind nur die zur Familie im engeren Sinne gehörigen Mitglieder; ausgeschlossen sind uneheliche Kinder und auch Brautkinder[14]).

4. Von Fideikommissen des hohen Adels bleiben die unehelichen Kinder auch ausgeschlossen, wenn sie durch nachfolgende Ehe oder Reskript legitimirt sind.

Was den niedern Adel angeht, so können uneheliche Kinder durch nachfolgende Ehe die Successionsfähigkeit erlangen[15]); dagegen tritt die gleiche Wirkung im allgemeinen nicht für die per rescriptum legitimirten ein, weil der Wille des Landesherrn ihnen nicht zum Nachtheil der andern Folger Erbrechte in das Familienvermögen ertheilen kann[16]).

---

die Stiftung lautet. Es darf auch nicht die Vorschrift von I. 12 § 523, 524 über „letztwillige Verordnungen" herangezogen werden, wonach bei Zuwendungen „zum Besten oder Flor" einer Familie bei Adligen nur die männliche Nachkommenschaft, bei Familien nicht von Adel auch die Nachkommenschaft von der weiblichen Seite als bedacht zu gelten hat.

[12]) Badisches GB. § 577 c k, Braunschw. G. v. 1850 § 6 (Lewis S. 346 N. 77), Hessisches G. v. 1858 art. 26 (Lewis S. 332 N. 21).

[13]) Walter § 472 N. 3; Lewis S. 349 f., Roth B. II. § 230 N. 1. — Anderer Ansicht v. Gerber Priv. R. § 274 N. 1, daß auch die Descendenz eines höheren Stammvaters successionsfähig sei.

[14]) Lewis S. 334 f., Platner erbrechtl. Bestimmungen S. 65. — Für das sächsische Recht läßt Lewis S. 335 die Brautkinder zu; es läßt sich dies vertheidigen in Rücksicht darauf, daß sie die gesetzlichen Erbrechte ehelicher Kinder haben sollen (Sächs. GB. § 1578, 2018) und daß in dubio „alle zur gesetzlichen Erbfolge berechtigten Verwandten der bestimmten Familie" in das Fideikommiß erben.

[15]) Lewis S. 328 f., Roth B. I. (2. Aufl.) § 91 N. 11 f. — Anders für Kurhessen Platner erbrechtl. Bestimmungen S. 26, 65.

[16]) Die Frage ist kontrovers, Lewis S. 329 ff.; v. Gerber § 274 N. 4,

Digitized by Google

Wo legitimirten Kindern die Nachfolge zusteht, wird das Erstgeburtsrecht der in der Ehe gezeugten Kinder nicht dadurch beeinträchtigt, daß die Eltern durch nachfolgende Ehe ihre vorher gebornen Kinder legitimiren; die Wirkungen der Legitimation erstrecken sich erst von dem Moment an, in welchem sie erfolgt[17]).

4. Im hohen Adel sind Kinder aus Mißheirathen und morganatischen Ehen ausgeschlossen; im niedern Adel hat die Standesungleichheit der Eltern nur da die Unfähigkeit der Kinder zur Folge, wo die Stiftung eine derartige Bestimmung enthält[18]).

5. Da es nur auf die Verwandtschaft durch Männer ankommt, sind halbbürtige Geschwister von Vatersseite her den vollbürtigen Geschwistern nicht nachgestellt[19]).

6. Allgemein sind Adoptirte ausgeschlossen, weil sie keine Descendenten des Stifters oder des Hauptes der Familie, für welche das Fideikommiß gestiftet ist, sondern fremde, außerhalb der bedachten Familie stehende, Personen sind[20]).

---

welcher sie früher ausschloß, ist jetzt für ihre Zulassung, ebenso Lewis S. 331. — Die Entscheidung ist in Rücksicht auf die einzelnen Partikularrechte zu treffen und dabei insbesondere zu beachten, daß nach denselben die per rescriptum Legitimirten nicht dasselbe Erbrecht, wie die ehelich gebornen Kinder haben (oben IV. § 257 N. 52 ff.) und auch nicht ohne weiteres den Adel erwerben (oben I. § 44 N. 13 ff.). — Ausgeschlossen sind sie nach dem Recht von Baiern, Großherzgth. Hessen, Preußen, Oesterreich, Baden, Frankreich, Braunschweig, Lewis S. 332 ff. Nach dem Sächs. GB. § 2023 succediren sie nur, wenn ihr Vater das Fideikommiß stiftete oder der höhere Ascendent, welcher der Stifter war, in ihre Legitimation gewilligt hat.

[17]) Oben IV. § 257 N. 34; v. Gerber § 274 N. 4.

[18]) Lewis S. 335.

[19]) Pfaff und Hofmann Commentar II. S. 281.

[20]) Lewis S. 335 ff. — Förster § 42 N. 75 behauptet, daß nach Preuß. Recht Adoptirte mit Einwilligung der Anwärter die Successionsfähigkeit erlangen. Jedenfalls können sie kein festes Nachfolgerecht erwerben; denn die Zustimmung eines Anwärters nimmt dessen Descendenten nicht das ihnen zustehende Recht, Preuß. Ldr. I. 18 § 367 und oben II. § 140 N. 18 ff. Der Adoptirte gelangt gegen den Willen des Stifters zum Fideikommiß; daher können diejenigen Familienmitglieder, welche von ihm oder seinen Nachkommen ohne ihre eigene Zustimmung zurückgedrängt sind, ihren Successionsanspruch geltend machen, sobald für sie der Moment eintritt, in welchem ohne das Dazwischentreten des Adoptirten an sie das Fideikommiß gefallen wäre.

Digitized by Google

Aus allgemeinen Gründen sind ausgeschlossen:

7. die Klostergeistlichen, weil sie nicht für sich selbst, sondern für das Kloster erben würden[21]), und

8. die Ehrlosen, weil ihr Besitz des Fideikommisses dem Zweck des Stifters widersprechen würde, den splendor familiae zu befördern; daher fällt das Fideikommiß, wenn der Besitzer die bürgerlichen Ehrenrechte verliert, an den nächst Berechtigten[22]).

III. Regel ist es, daß der Stifter die Successionsordnung für sein Fideikommiß in der Stiftungsurkunde festsetzt. Sollte dies nicht geschehen sein und auch das Gesetz keine subsidiär eintretende Successionsordnung enthalten, so würde — unter Ausschluß der Cognaten — die gewöhnliche Civilerbfolge Platz greifen; würden nach derselben mehrere Personen gleich berechtigt sein, so müßten sie in dubio nicht die Substanz, sondern nur die Nutzungen theilen[23]). Da aber das gleichzeitige Erbrecht Mehrerer wenig geeignet ist, die wirthschaftliche Tendenz der Fideikommisse zu befördern, so haben mehrere Gesetze unbedingt die Individualsuccession und für den Fall, daß der Stifter keine bestimmten Anordnungen getroffen hat, eine Erbfolgeordnung vorgeschrieben, mit welcher die Individualsuccession verbunden ist[24]).

---

[21]) Lewis S. 338 f., Roth B. II. § 230 N. 10.

[22]) Lewis S. 44, 339, 348. — Mit Ausnahme von C. Max. B. III. 10 § 10 no. 4 erwähnen die Gesetze nicht diesen Grund der Unfähigkeit (oben I. § 48 N. 55). — Wenn Lewis sagt, daß der obige Satz unbestritten sei, so ist derselbe später von Dernburg I. § 379 nach N. 5 und von Roth B. II. § 230 N. 11 geleugnet worden, nach welchem letzterem die Successionsfähigkeit nur bei Verlust des Adels verloren geht. Da seit dem Straf GB. die Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte nicht mehr den Adel aufhebt, würde überhaupt für Ehrlose die Successionsfähigkeit bestehen bleiben.

[23]) Gerber § 274 a. E., Lewis S. 358 ff. — Oestr. GB. § 624 (Pfaff und Hofmann Commentar II. S. 290—292), Sächs. GB. § 2527. — Nach dem Badischen GB. § 577[c] ist Realtheilung zulässig, so lange die einzelnen Theile nicht „unter den mindesten Betrag einer Stammgutsberechtigung" herabsinken.

[24]) Vgl. z. B. Preuß. Ldr. II. 4 § 142, Hannov. G. v. 1836 (Kraut § 251 no. 7), Lewis S. 364 N. 36. — Suarez Vorträge S. 148: „Nach der Successionsordnung des Juris civilis müssen zu oft Theilungen und Zersplitterungen des Fideikommisses oder Abfindungen aus demselben, womit die Substanz belastet ist, vorkommen, als daß es möglich sein sollte, ein dergleichen Fideikommiß

Digitized by Google

Von den Succeſſionsordnungen für Familienfideikommisse ſind folgende zu erwähnen[25]):

I. Das Seniorat[26]): es ſuccedirt das den Jahren nach älteſte Mitglied der ganzen Familie ohne Rückſicht auf die Linie oder den Grad der Verwandtſchaft im Verhältniß zum letzten Beſitzer. Weil, „wenn dergleichen Landgüter ſtets von einem durch Alter und Schwachheit entkräfteten und in Untüchtigkeit verſetzten Beſitzer auf den andern gelangen, die Bewirthſchaftung und Verbeſſerung derſelben zum Schaden des Ganzen darunter leide; auch die öftern Veränderungen der Beſitzer der Oekonomie ſo wenig, als den Unterthanen zuträglich ſind“[27]), haben neuere Geſetze das Seniorat für die Zukunft unterſagt[28]) oder dadurch ausgeſchloſſen, daß ſie andere Succeſſionsordnungen vorſchreiben[29]). Wo eine Stiftungsurkunde nur unbeſtimmt den „Aelteſten“ beruft, iſt weniger für ein Seniorat, als für Majorat oder Primogenitur zu vermuthen[30]).

2. Das Majorat im e. S.: es ſuccedirt der dem Grade nach nächſte ſucceſſionsfähige Verwandte des letzten Beſitzers; unter mehreren ſich in dieſer Beziehung gleichſtehenden Folgern giebt das

lange bei der Familie zu behalten, und dieſe dadurch zu conſerviren. Sollen aber einmal Fideikommisse ſein, ſo iſt doch conservatio splendoris Familiae die einzige vernünftige Abſicht derſelben“.

[25]) Vgl. beſonders Lewis S. 365 ff., welcher auch noch eine Anzahl von Modifikationen der oben beſprochenen Ordnungen behandelt; vgl. auch Pfaff und Hofmann Commentar II. S. 279 ff.

[26]) Es war die Thronfolgeordnung bei den Vandalen, H. Schulze de testamento Genserici seu de antiquissima lege successoria in Germanorum regnis. Jenae. 1859. — Ein Seniorat im Brünner Schöffenbuch c. 341: quod quidam ager .. hereditarie et successive per lineam masculinam a descendentibus ab eo possideri deberet ita, quod filiis ejus mortuis proximus consanguineus et senior eundem agrum possideret, quo sublato de medio alius consanguineus senior et postea iterum senior in infinitum. — Ueber den Münſingenſchen Vertrag für Württemberg v. J. 1482 Schulze Erſtgeburt S. 285 f. — Gegenwärtig dürften wohl nur ſelten Seniorate vorkommen. C. Max. Bav. III. 10 § 9 no. 3 („Majorat oder Seniorat“), Preuß. Ldr. II. 4 § 135, Oeſtr. GB. § 619.

[27]) Suarez Vorträge S. 148.

[28]) Preuß. Ldr. II. 4 § 140.

[29]) Lewis S. 367.

[30]) Heffter Sonderrechte S. 201 ff., Lewis S. 368 f., 376 f.; vgl. auch Oeſtr. GB. § 620.

Digitized by Google

höhere Alter den Vorzug[31]). Wo dies Prinzip rein durchgeführt ist, hat das Repräsentationsrecht keinen Einfluß: es geht dann z. B. der jüngere Sohn des letzten Besitzers dem Enkel vor, welchen derselbe von dem vorverstorbenen älteren Sohn hinterläßt[32]).

3. Die Primogenitur: sie ist die für Fideikommisse regelmäßige Erbfolgeordnung und oft auch da beabsichtigt, wo der Stifter sich des Ausdrucks Majorat bedient hat[33]). Die Primogenitur nimmt keine Rücksicht auf die Gradesnähe der Verwandtschaft, sondern ordnet die Familie nach Parentelen und schließt die Mitglieder der entfernteren Parentel so lange aus, als Verwandte der näheren vorhanden sind. Innerhalb derselben Parentel geht die ältere der jüngeren Linie vor und entscheidet das Recht der Erstgeburt mit unbedingter Geltung des Repräsentationsrechts. Daher hat der Sohn und der Enkel des ältesten Sohns den Vorrang vor dem jüngeren Sohn. Dies Prinzip gilt ebensowohl für die Descendenten, wie für die Collateralen des letzten Besitzers[34]). Bisweilen tritt die Modifikation ein, daß der Fideikommißbesitzer unter seinen mehreren Söhnen Einen für die Fideikommißfolge auswählen darf[35]).

Nach einigen Rechten soll eher für Primogenitur als für Majorat (oder Seniorat) vermuthet[36]) oder für alle neuen Fideikommißstiftungen die Primogenitur angeordnet werden[37]).

4. Keiner besonderen Besprechung bedürfen die Ordnungen, wonach das jüngere Alter den Vorzug geben soll: Juniorat, der Ge-

---

[31]) Pr. Ldr. II. 4 § 145, Oestr. GB. § 619.

[32]) Lewis S. 370 f., Hofmann und Pfaff Comment. II. S. 281.

[33]) Man verstand früher regelmäßig unter Majorat die Primogenitur, Schulze aus der Praxis S. 100 ff.; dies ist auch noch der Fall im Hannov. G. v. 1836 (Kraut § 249 no. 8).

[34]) Lewis S. 371 ff.

[35]) J. Fr. Runde Beyträge z. Erläuterung rechtl. Gegenstände I. S. 350 ff., auch Lewis S. 356 f.

[36]) Oestr. GB. § 620 (darüber Schulze aus der Praxis S. 130 ff.); vgl. auch C. Max. B. III. 10 § 9 no. 4. — Badisches GB. § 577[c m]: beim Herrenstande soll für Primogenitur, beim Ritterstande, „wenn nicht Erstgeburts- oder Alter-Erbe ... festgesetzt ist", für „Vorzugs-Erbrecht" vermuthet werden. — Zu weit geht Reyscher III. § 737 N. 2, daß „wenn nicht eine besondere Bestimmung vorliegt, nach der Linealgradualerbfolge" geerbt werde.

[37]) Bair. R. bei Lewis S. 371 f., Braunschw. G. v. 1858 § 6.

Digitized by Google

gensatz des Seniorats, indem der Jüngste der ganzen Familie succedirt; Minorat, der Gegensatz des Majorats, indem unter den dem Grade nach gleichstehenden der Jüngere den Vorzug hat; Ultimogenitur, mit dem Vorrecht der jüngeren Linie und des Jüngsten innerhalb derselben. Denn sie figuriren mehr in den Büchern, als daß sie dem Leben angehören; jedenfalls fehlt es an bestimmt ausgebildeten Instituten[38]).

Dagegen haben die sg. Sekundogenituren, Tertiogenituren u. s. w. Realität, d. h. Fideikommisse, welche nachdem die erste, resp. zweite Linie einer Familie durch ein Fideikommiß bereits versorgt ist, für die zweite, resp. dritte Linie derselben gestiftet sind. Für das als Sekundo- oder Tertiogenitur gestiftete Fideikommiß kommt die besonders angeordnete Folgeordnung zur Anwendung; stirbt die Linie aus, für welche diese Stiftung bestimmt war, so fällt das Fideikommiß an die folgende und erst wenn sämmtliche folgenden Linien ausgestorben sind, an die erste, resp. eine andere frühere, bereits durch eine andere Stiftung versorgte Linie[39]).

IV. Wo nach der Stiftung oder nach Partikularrecht die Cognaten ein eventuelles Erbrecht haben (oben II. 1), erbt[40]) nach völligem Abgang des Mannsstammes derjenige Cognat, welcher der nächste successionsfähige Verwandte des letzten Besitzers ist, also z. B. die Tochter oder falls sie bereits verstorben ist, ihre Descendenz. Es geht also die Erbtochter den sg. Regredienterben vor (oben § 314 N. 35 ff.). Nachdem aber einmal das Fideikommiß an die Cognaten gefallen ist, macht sich sofort wieder der Vorzug des Mannsstamms geltend, so daß, wenn die nachfolgende Tochter selbst Söhne und Töchter hinterläßt, die Söhne, auch wenn sie jünger sind, den Töchtern vorangehen und überhaupt in der ferneren Succession wieder der agnatische Vorzug eintritt[41]).

[38]) Sie werden für zulässig erklärt im Oestr. GB. § 622; vgl. auch Preuß. Ldr. II. 4 § 146, 148, 204.

[39]) Ueber die Details und die besonderen Grundsätze Lewis S. 384 und Pfaff und Hofmann Comm. II. S. 293 ff.

[40]) Dies eventuelle cognatische Erbrecht ist auf das bestimmteste von dem bei jedem Fideikommiß möglichen Fall zu unterscheiden, daß das Vermögen nach Abgang des Mannsstammes an die Cognaten, aber nicht mehr als Fideikommiß, — sondern als allodiales Gut fällt, (vgl. unten VI.).

[41]) Preuß. Ldr. II. 4 § 191 ff., Oestr. GB. § 626 (Schulze aus der Praxis

Digitized by Google

V. So wie nach vielen Hausgesetzen des hohen Adels der Nachfolger im Stammgut seinen durch ihn ausgeschlossenen Collateralen eine Entschädigung, in späterer Zeit regelmäßig eine Rente zu zahlen hat[42]) und ähnliche Grundsätze für Bauerngüter mit Anerbenrecht gelten (unten § 324), bestimmen auch manche Fideikommißstiftungen, namentlich des hohen Adels, daß der Erwerber des Fideikommisses den mit ihm gleichstehenden Verwandten eine Rente, eine Apanage zu zahlen hat[43]). Je nach den konkreten Festsetzungen geht sie auf die Erben des Apanagirten über oder erlischt mit dessen Tode[44]). Manchmal ist ihre Höhe fixirt, so daß sie bei einer Vermehrung der Einkünfte des Fideikommißbesitzers sich nicht steigert[45]), anderwärts besteht sie in einer bestimmten Quote der Einkünfte[46]). Die Natur einer Reallast hat die Rentenberechtigung nur, wenn sie dafür durch die Hausgesetzgebung oder das Partikularrecht erklärt oder in dem Grundbuch eingetragen ist[47]). Im Fall des Konkurses eines Fideikommißbesitzers werden die Apanageberechtigten nach den Vorschriften der Landesgesetze abgesondert befriedigt[48]).

S. 90, Pfaff und Hofmann Comm. II. S. 299 ff., Ext. II. S. 212 ff.), Braunschw. G. v. 1858 § 6 (N. 9). — Runde Beyträge I. S. 383, Roth B. II. § 231 N. 5, 6, Schulze S. 82 ff., Lewis S. 393 ff. Im Gegensatz gegen die regelmäßigen gesetzlichen Grundsätze und gegen die opinio communis bestreitet Lewis S. 395 ff., daß unter den Cognaten die Männer einen Vorzug vor den Frauen haben. Regelmäßig aber ist anzunehmen, daß das Fideikommiß in der cognatischen Familie nach denselben Grundsätzen vererbt wird, welche vorher für die Agnaten die maßgebenden waren.

[42]) Schulze Erstgeburt S. 371—382.

[43]) Lewis S. 221.

[44]) Letzteres ist z. B. der Fall nach dem Braunschw. G. v. 1858 § 6 no. 7.

[45]) Hommel rh. no. 447, Beseler § 172 N. 8, Gengler (3. Aufl.) § 182 N. 4, 5. — Anderer Meinung Eichhorn § 370 N. m, Walter § 475 N. 2, welcher mit Unrecht behauptet, daß über die Nothwendigkeit der Erhöhung „die Jurisprudenz einig" ist.

[46]) v. Gerber § 275 N. 8; vgl. z. B. Braunschw. G. v. 1858 § 6 no. 8.

[47]) Duncker Reallasten S. 188 f. — Friedlieb Rechtstheorie der Reallasten S. 283 sagt unrichtig, daß die Apanage „selten oder nie" eine Reallast sein wird. — Nach dem Braunschw. G. v. 1858 § 6 no. 9 ist sie eine Reallast und haftet der Nachfolger für die Rückstände, wenn sie von ihm binnen zwei Jahren nach der Fälligkeit eingefordert werden.

[48]) R. Konk. O. § 45; vgl. Eichhorn § 370 N. n, Duncker Reallasten S. 189, Gengler (3. Aufl.) § 182 N. 7.

Digitized by Google

Partikularrechtlich hat der Fideikommißbesitzer die durch ihn von der Succession ausgeschlossenen Familienglieder und die Wittwe des Vorbesitzers im Fall des Bedürfnisses zu alimentiren und dessen Töchtern eine Ausstattung oder Abfindung zu gewähren[49]).

VI. Nach dem Fortfall des bisherigen Besitzers geht das Fideikommißvermögen ipso jure auf den Nachfolger über[50]).

Abgesehen davon, daß der nächste Anwärter wegen Mangels der Successionsfähigkeit ausgeschlossen sein kann, wird er übergangen, wenn er auf die Folge in das Fideikommiß verzichtet hat. Der Verzicht wirkt aber nur für den Verzichtenden selbst, „jedoch keineswegs für die wenngleich noch nicht vorhandene Nachkommenschaft" (Oestr. GB. § 632); denn die Descendenten des Verzichtenden succediren nicht als seine Descendenten oder Erben, sondern als Angehörige der Familie, für welche das Fideikommiß errichtet ist[51]).

VII. Nach dem Abgange der sämmtlichen successionsfähigen Mitglieder der Familie, für welche die Stiftung bestimmt ist, erlischt die Fideikommißeigenschaft des betreffenden Vermögens. Hat der letzte Berechtigte nicht das Gut bei seinen Lebzeiten veräußert oder über dasselbe testamentarisch verfügt, so fällt es bei seinem Tode an seine Allodialerben als freies Vermögen[52]).

---

[49]) Lewis S. 218 ff., 220, 315 ff., Roth B. II. § 233.

[50]) Preuß. Ldr. II. 4 § 206 (Entsch. d. RchsG. IV. S. 252), Braunschw. G. v. 1858 § 6 no. 5, Roth B. II. § 232, Lewis S. 403 ff.

[51]) Vgl. die Gesetzesstellen bei Lewis S. 454 N. 8. — Vgl. auch oben V. § 314 N. 15 ff. und über die verwandte Frage, ob Descendenten an die Veräußerungen der Ascendenten gebunden sind, oben II. § 140 N. 19 f. — Literatur über die obige Frage bei Roth B. II. § 227 N. 20; er selbst nimmt an, daß an den Verzicht die nach der Zeit desselben erzeugten Descendenten gebunden seien; der entgegengesetzten Ansicht ist Pözl baier. Vf. R. § 65 N. 2. — Mit der Roth'schen Ansicht stimmt überein das Hess. Ges. v. 1858 art. 27: „Jeder Nachfolger im Fideikommiß kann auf die Nachfolge für sich und seine noch nicht erzeugten Nachkommen Verzicht leisten". — Zum Theil abweichende Ansichten bei Lewis S. 454 ff. und Pfaff und Hofmann Exk. II. S. 235 ff.

[52]) Oben II. § 140 N. 48. — Vgl. auch die positiven Bestimmungen des Badischen GB. § 577[c n].

Digitized by Google

Viertes Kapitel. Die Erbfolge in Bauergüter.

§ 322. Allgemeine Grundsätze[1]).

Ueber die Erbfolge in Bauergüter hatten sich während des Mittelalters und in den folgenden Jahrhunderten besondere, höchst mannigfaltige theils hofrechtliche theils landrechtliche Rechtssätze entwickelt. In vielen Theilen Deutschlands sind dieselben ganz aufgehoben worden und giebt es nicht mehr ein besonderes Erbrecht für die Bauergüter. Hier kommen die gewöhnlichen Vorschriften des Erbrechts zur Anwendung. Sind mehrere Erben vorhanden, so wird das Bauergut unter sie getheilt oder es wird veräußert und der

---

[1]) Vgl. die Literatur oben II. § 130. — Die neuesten Gesetze über das Bauernrecht sind II. § 131. 5 aufgeführt; zu ihnen ist seitdem hinzugekommen das Preuß. G. s. d. Provinz Brandenburg v. 10. Juli 1883 und für die Provinz Schlesien v. 24. Apr. 1884. — Einige geschichtliche Nachrichten bei Walter Rechtsgesch. § 597, 598. — Eine, freilich kurze, Uebersicht über den gegenwärtigen Rechtszustand in den einzelnen deutschen Staaten giebt Neubauer Zusammenstellungen des in Deutschland geltenden Rechts betreffend Stammgüter, Familienfideikommisse u. s. w. Berlin. 1879 S. 13—44. — Sehr eingehend über das moderne Recht v. Miaskowski das Erbrecht und die Grundeigenthumsvertheilung im deutschen Reiche, in den Schriften des Vereins für Socialpolitik XX. 1882 S. 185 ff., XXV. 1884 S. 133 ff. Vgl. auch H. Schulze gutachtlicher Bericht über das bäuerliche Erbrecht im Großherzogth. Baden und dessen mögliche Reform durch die Gesetzgebung (Badische Landtagsverhandlungen), auch abgedruckt in v. Hirth's Annalen des deutschen Reichs 1884. S. 484 bis 514.

Die Lehrbücher stellen das bäuerliche Erbrecht in generalisirender Weise als ein mehr oder weniger einheitliches Institut dar und heben nicht genügend hervor, daß das Anerbenrecht wesentlich dem niedersächsischen Recht angehört und auch hier sehr mannigfach gestaltet ist. Sie enthalten vielfach allgemeine Regeln, während im Leben sehr verschiedene provinzielle oder lokale Auffassungen und Gesetzgebungen gelten. Einen Beweis für die Mannigfaltigkeit des Bauernrechts liefert nicht bloß die Neubauer'sche Zusammenstellung, sondern z. B. auch die Darstellung von Grefe II. S. 207 ff. über die sehr verschiedenen in Hannover geltenden Grundsätze.

Die folgenden Paragraphen beabsichtigen nicht Vollständigkeit zu erreichen.

Digitized by Google

Kaufpreis unter sie vertheilt[1a]). In anderen Gegenden sind die aus alter Zeit herstammenden Grundsätze bis zur Gegenwart stehen geblieben oder noch neuerdings durch die Gesetzgebung mit einzelnen Modifikationen befestigt worden. Aber auch da, wo es an besonderen rechtlichen Bestimmungen für das bäuerliche Erbrecht fehlt, werden doch vielfach die älteren Grundsätze freiwillig von den Bauern durch die Sitte zur Anwendung gebracht.

Die Prinzipien des bäuerlichen Erbrechts lassen sich im wesentlichen dahin angeben, daß wenn ein Bauer mehrere gleich nahe Verwandte hinterläßt, das Gut nicht getheilt wird, sondern nur an Einen fällt, daß das männliche Geschlecht vor dem weiblichen den Vorzug hat, daß das Gut nur an eine Person vererbt wird, welche zu seiner Bewirthschaftung fähig ist (persona habilis), daß der Besitzer, wenn er zur Bewirthschaftung nicht mehr geeignet ist, das Gut dem nächsten Erben abtritt und die bäuerlichen Vermögensverhältnisse ähnlich wie beim Tode des Bauern geregelt werden. Der wirthschaftliche Zweck dieser besonderen Rechtsgrundsätze ist die Erhaltung eines kräftigen Bauernstandes.

I. Wo der Bauer im gutsherrlichen Verbande stand und an dem Bauergut nur ein Nutzungsrecht hatte, bestimmte der Herr bei der Verleihung, in welchem Umfange das Gut vererblich sein solle. Auch wenn ein Eigenthümer das ihm gehörige Gut in ein von einem Herrn abhängiges Bauergut verwandelte (precaria oblata, oben II. § 131 N. 2), fanden Festsetzungen über das Erbrecht statt; denn es erschien zunächst immer als eine Gnade des Herrn, wenn das Gut nach dem Tode des Bauern an dessen Erben sollte fallen dürfen[2]). Daher mußte, ähnlich wie bei Lehen, der Erbe sich das Gut von neuem vom Herrn verleihen lassen und ihm dafür eine

---

[1a]) Ueber die Gegenden, wo dies der Fall ist, v. Miaskowski XXV. S. 198 ff.

[2]) Nicht-erbliche Bauergüter hat es ausnahmsweise bis zur neueren Zeit gegeben, vgl. oben II. § 133. — Nach Steinacker S. 340 f. soll sich im Braunschweigischen die Erblichkeit erst seit dem 15. Jahrh. entwickelt haben. Im allgemeinen war das aber früher der Fall und schon in alter Zeit bildete das Erbrecht mindestens der Descendenten die Regel. — Der Abt von St. Martin zu Köln erkennt um 1140 das Erbrecht seiner Bauern an, Beyer Urk. B. II. no. 40.

Digitized by Google

Gabe leisten[3]). Auch beschränkte sich, in ähnlicher Weise wie bei Lehen, ursprünglich häufig das Erbrecht auf die Descendenz des Bauern und Collateralen und Ascendenten waren ausgeschlossen[4]). Erst allmählich wurden auch Seitenverwandte zugelassen[5]). So wie partikulär Descendenten, welche auf der Hofstätte geboren waren, vor denen, welche die Eltern etwa früher[6]), oder erst auf der Leibzucht[7]) gezeugt hatten, einen Vorzug besaßen, so gingen auch diejenigen Collateralen vor, von deren Seite her das Gut an den Erblasser gelangt war[8]). Auch wurde in späterer Zeit zufolge doktrinären Einflusses lehnrechtlicher Grundsätze und ohne historische Grundlage die Collateralenfolge öfter auf diejenigen Personen eingeschränkt, welche Descendenten eines früheren Besitzers des Guts sind[9]). All-

[3]) Oben § 132 N. 16, 17, 19a ff., § 136 III. — Vgl. auch Duncker in d. Z. f. D. R. II. 1 S. 201 ff.

[4]) Ausschließung der Seitenverwandten z. B. R. v. Muri im Aargau (Grimm W. V. S. 78 § 11), Delbrücker Ldr. (Grimm III. S. 102), Pr. Ldr. I. 21 § 634, 642 (in Betreff der lassitischen Güter; dagegen findet bei Erbzinsgütern keine Beschränkung auf bestimmte Grade der Verwandtschaft statt, I. 18 § 694, 695). — Bluntschli Zür. RG. I. S. 309, Gierke in d. Z. f. RG. XII. S. 469 f., Pfeiffer Meierrecht S. 206 f., Preuß. Lüneb. Meierrecht S. 29 N. 1. — Noch 1721 beschließt der Bremer Senat (Pfeiffer S. 207), daß die Meiergüter nicht „per successionem ad collaterales transferirt werden" sollen.

[5]) Bluntschli S. 309, Gierke S. 470, Pfeiffer S. 208 ff.; in einzelnen Theilen von Hannover erst in der Mitte des vorigen Jahrh., Frank Nachfolge in Meiergüter des Fürstenthums Lüneburg und der Grafschaft Hoya S. 5 f.

[6]) Rietberger Ldr. bei Grimm III. S. 105 § 28, 29; Mind. Ravensb. EigenthumsO. v. 1741 XI. § 13 (Wigand Prov. R. des Fürstenth. Minden II. S. 345): die Kinder erster Ehe gehen vor, „es wäre dann, daß das Erbe in letzterer Ehe acquiriret oder der Mann mit der Frau dasselbe gewinnet hätte"; vgl. auch Grimm W. III. S. 151 § 3 und Wigand I. S. 212 ff., Pfeiffer S. 233.

[7]) Walter Priv. R. § 529 N. 13; auch Busch Meierrecht in Hildesheim S. 125 f.; sie haben auch kein Recht auf Abfindung, Stromeyer im neuen Mag. f. Hann. R. VII. S. 198 f.

[8]) Weisth. v. 1588 § 14 bei Struben Bedenken V. S. 240, Meckl. BO. v. 24. Juni 1869 § 6, Paulsen S. 348. — Es kommt hier der Grundsatz: paterna paternis, materna maternis zur Anwendung, vgl. oben § 291 N. 6.

[9]) R. v. Kniephausen bei Kraut § 261 no. 18, R. v. Holstein bei Falck V. S. 217 N. 69, Pufendorf obss. II. 70 § 1, III. 26, IV. 179 § 6, Bülow u. Hagemann II. no. 33, Seuffert XVII. no. 79, XIX. no. 51 (Celle,

Digitized by Google

mählich wurde den Ascendenten das Erbrecht eingeräumt[10]); aber regelmäßig soll das Gut nicht mehr an einen Ascendenten fallen, welcher dasselbe bei seinen Lebzeiten an den Anerben abgetreten und die Leibzucht bezogen hat; denn durch das Beziehen der Leibzucht hat der Bauer die Erklärung abgegeben, daß er der Wirthschaft nicht mehr ordentlich vorstehen kann[11]).

Nur eheliche Kinder sind successionsfähig, denen in neueren Gesetzen allein die per subsequens matrimonium legitimirten gleichgestellt werden, während die sonst legitimirten ihnen nachstehen[12]). Adoptivkinder succediren erst in Ermangelung leiblicher Kinder[13]). Uneheliche Kinder sind nicht bloß von dem Kolonat des Vaters ausgeschlossen, sondern sollen partikularrechtlich auch nicht in Konkurrenz mit ehelichen Kindern das Bauergut erben, welches von ihrer Mutter herrührt[14]).

Darmstadt). — Diese Beschränkung wird verworfen in der Kalenberger Ordn. bei Kraut § 261 no. 11 und von Strube Bed. I. no. 148. — Einige Zusammenstellungen bei Pfeiffer S. 209 ff., Frank S. 6 f., Preuß S. 29 N. 2.

[10]) z. B. Hannöv. VO. f. Lingen v. 1823 § 35 (bei Runde Interimswirthschaft S. 286), Gengler Lehrb. S. 1401.

[11]) Pfeiffer prakt. Ausf. IV. S. 147, Hagemann Erört. V. no. 33 § 7, Busch Meierrecht im Fürstenth. Hildesheim S. 106 f., Frank S. 10. — Dagegen behält der auf die Leibzucht gezogene Ascendent sein Erbrecht nach Steinacker S. 548 N. 3, Preuß S. 28. — Ueber das eventuelle Erbrecht des Interimswirths oben II. § 135 N. 28.

[12]) Lippesches G. v. 1870 § 56, Westph. G. v. 1882 § 13, Brandenb. G. v. 1883 § 11, Schles. G. v. 1884 § 11. — Die auf anderem Wege legitimirten kommen erst nach den ehelichen Kindern, Bremer G. v. 1876 § 13.

[13]) N. der Grafschaft Lingen v. 1823 (bei Runde Interimswirthschaft S. 284), Brem. G. v. 1876 § 13, Westph. G. v. 1882 § 13 u. s. w., v. Miaskowski XXV. S. 418. — Eventuell haben partikulär nach Abgang der ehelichen Kinder auch die Kinder des Interimswirths Successionsrechte, Pfeiffer Meierr. S. 333 N. f, 347. Manche ältere Gesetze schließen auch Kinder aus nicht-genossenschaftlichen Ehen aus, z. B. Grimm W. I. S. 34; so auch Kinder aus Ehen, für welche kein Weinkauf entrichtet ist, Grimm III. S. 105 § 35.

[14]) Grefe II. S. 208, 215, Wigand Prov. R. v. Paderborn I. S. 117, Busch S. 105, Niemeyer S. 102 f., Frank S. 12 f., Preuß S. 28; Brandenb. G. § 11, Schles. G. § 11; sie haben partikularrechtlich auch nicht das Recht auf Abfindung, Wigand I. S. 150 f., Busch S. 105, 125. — Anderwärts haben am Nachlaß der Mutter die ehelichen und unehelichen Kinder das gleiche Successionsrecht und stehen auch mit Bezug auf den Hof des Vaters die unehelichen Kinder den ehelichen nur nach, v. Miaskowski XXV. S. 417 f. —

Digitized by Google

II. Wie Lehen der Regel nach nur an Männer, welche Ritterdienste leisten können, vererbt werden sollten, so fällt auch das Bauergut gewöhnlich nur an Männer und nur unter der Voraussetzung, daß sie dasselbe in ordnungsmäßiger Weise bewirthschaften können und in ihrer Person dem Herrn die Garantie dafür bieten, daß sie ihm die schuldigen Dienste und Abgaben zu leisten im Stande sind (personae habiles)[15]). Nicht bloß der Herr konnte einem untauglichen Erben die Leihe des Guts verweigern, sondern auch der Staat sah darauf, daß es nur an einen fähigen Wirth käme[16]).

Das männliche Geschlecht geht im allgemeinen dem weiblichen vor[17]), doch sind die Weiber nicht absolut ausgeschlossen. Sie stehen meistens nur den Männern in gleichem Verwandtschaftsgrade nach, insbesondere Töchter den Söhnen; aber die Töchter erben das Bauergut, wenn keine Söhne vorhanden sind[18]).

Da die Söhne den Töchtern vorgehen, geht der uneheliche Sohn der Coloniu der Tochter vor, welche dieselbe in einer späteren Ehe geboren hat, Seuffert VIII. no. 75 (Wolfenb.); vgl. auch Grefe II. S. 216 f.

[15]) Pfeiffer S. 111 ff., 218 ff.

[16]) Dritte, insbesondere andere Verwandte des verstorbenen Bauern können die Unfähigkeit nicht gegen die ihnen vorgezogene Person geltend machen, Grefe II. S. 220, Preuß S. 27, 28, Seuffert XVIII. no. 265 (Celle); a. A. Frank S. 11 f.

Specielle Vorschriften enthält die Westphäl. Landgüterordn. v. 1882 § 13: „die Befugniß der Kinder zur Uebernahme des Landgutes wird nach folgenden Grundsätzen geregelt: .... Kinder, welche zur Zeit des Erbanfalles für geisteskrank oder für Verschwender erklärt sind, stehen bis zur Wiederaufhebung der Entmündigung, Kinder, welche eine Verurtheilung zur Zuchthausstrafe und zugleich zum Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte erlitten haben, für immer den übrigen Miterben nach"; vgl. auch N. 31. — Taubstummheit als Grund zur Ausschließung, Seuffert VII. 219 (Celle); anders XVIII. 266 (Darmst.). — Ueber das Detail der Unfähigkeit Niemeyer S. 17 ff., Stromeyer im neuen Mag. f. Hann. R. VI. S. 262 ff.

[17]) Interessant ist auch die Notiz von Gierke in d. Z. f. Rechtsgesch. XV. S. 198 ff., daß noch in neuerer Zeit in einzelnen schweizerischen Gemeinden Almendestücke erbzinsweise ausgethan wurden bis der Manns-Stammen abstirbt.

[18]) Vgl. im allgemeinen oben § 290 N. 36; es ist dies häufig bestimmt, z. B. Grimm W. III. S. 102, Kraut § 261 no. 19, N. des Amtes Hagen bei Pufendorf III. app. p. 5, 14, 20, 26, 31, 32, N. für Nyenkerken bei Oelrichs S. 563, Urk. v. 1270 für die Mastrichter Klostergüter (bei Böhmer

Digitized by Google

Seltener werden die Töchter auch den entfernteren männlichen Verwandten nachgestellt oder erben erst bei Abgang des ganzen Mannsstammes[19]).

Wo Frauen in das Bauergut succediren dürfen, wird oft verlangt, daß sie verheirathet sind[20]) oder das Gut mit einem Träger (Lehensträger) empfangen, welcher durch seinen Zutritt die ihnen mangelnden Eigenschaften ergänzt[21]). Ist die Frau unverheirathet, so soll sie einen Mann nehmen und zwar nicht bloß, wenn sie ein Mädchen ist, sondern partikulär auch, wenn nach dem Grundsatz „längst Leib längst Gut" die Wittwe das Bauergut des verstorbenen Bauern geerbt hat; sie soll davon nur befreit sein, wenn sie sich in hohem Alter befindet[22]). Sobald sich die Tochter oder Wittwe verheirathet, wird dem Manne als Colonus das Gut verliehen und ihr Recht geht auf ihn über, so daß bei in seiner Person eintretenden Abmeierungsgründen auch sie und ihre Kinder das Gut verlieren[23]).

Gegenwärtig ist das Successionsrecht der Frauen weder davon abhängig, daß sie verheirathet sind[24]), noch daß sie sich später verheirathen[25]). Und auch wenn die Frau verheirathet ist, geht das

---

acta imperii I. no. 389); über Dithmarschen Wasserschleben Erbenfolge 1870 S. 140 vgl. mit S. 138 f., über schweizerische Zinsgüter v. Wyß in d. Z. f. schweiz. R. V. S. 26 N. — In der Schweiz wird an manchen Orten den Söhnen das Bauergut um einen niedrigeren Anschlag bei der Erbtheilung zugewiesen, Blumer Rechtsgeschichte II. 2 S. 205.

[19]) Grimm W. I. S. 378.

[20]) Schon im früheren Mittelalter in Alamannien, z. B. sorores meae legitimis viris nuptae, C. trad. S. Gall. no. 525. — v. Wyß in d. Z. f. schweiz. R. IV. S. 121, 122 N. 2; vgl. auch Kalenb. Meier-O. bei Kraut § 261 no. 14.

[21]) Eine dem Lehnsträger in vasallitischen Verhältnissen analoge Institution; vgl. oben II. § 119 III. — In elsässischen und schweizerischen Weisthümern soll die Frau einen Träger haben; das Gut soll mit einem Träger oder Huber besetzt sein, vgl. Grimm W. IV. p. 1, 12, 32, 44, 404.

[22]) Hagemann Erörter. VII. no. 47.

[23]) Grimm III. S. 763: der Mann empfängt das Gut; dasselbe soll nicht bleiben an summigen frowen henden. — Pfeiffer S. 221 ff., 291 ff., 302 ff., 513 f., 518 ff., Grefe II. S. 252 N. b, 253 ff.

[24]) Mag. f. Hann. R. IV. S. 277 ff., Grefe II. S. 229 ff.

[25]) Seuffert XIX. no. 254 Note.

Digitized by Google

Recht, welches sie an dem Bauergut hat (Eigenthum, dominium utile), nicht auf den Mann über; vielmehr hat er nur die Rechte, welche dem Ehemann als Nutznießer und Verwalter des weiblichen Vermögens zustehen[26]). Die Frau bleibt Eigenthümerin und der Mann übt dies Eigenthum als Colon aus; daher darf sie auch nicht gegen seinen Willen das Gut dem Anerben abtreten[27]). Der Hof haftet unter Umständen für des Mannes Schulden[28]); er kann der Frau auch in seinem Konkurs verloren gehen, darf aber von ihm nicht veräußert werden[29]).

An manchen Orten wurden schon in älterer Zeit Söhne und Töchter gleichgestellt oder es wurde überhaupt kein Unterschied mit Bezug auf das Geschlecht gemacht[30]).

III. Ist der nach den allgemeinen Grundsätzen zur Succession Berufene eine persona inhabilis, so wird er übergangen und das Gut fällt dem nächst folgenden an[31]). Wenn der Anerbe minder-

---

[26]) Stromeyer im neuen Mag. f. Hann. R. VI. S. 230 ff., Steinacker S. 52, Grefe II. S. 252 N. d, e, Busch S. 94 ff., Frank S. 35 ff., 39 ff.; Seuffert XXXIII. no. 318: „das lebenslängliche dingliche Recht des aufheirathenden Mannes zu eigener Bewirthschaftung". — Im Gegensatz gegen die frühere Praxis hat Seuffert XXV. no. 146 (Wolfenb.) den Uebergang dieser Rechte nicht von selbst angenommen, sondern von einem besondern Vertrage abhängig gemacht; vgl. auch Mag. f. Hannov. R. IV. S. 280 ff. — Auch führt d. Erk. des RchsGer. VIII. no. 32 eingehend aus, daß nach heutigem Recht der Mann nicht Eigenthümer des Guts seiner Frau wird. — In der Literatur über das Bauernrecht spricht man öfter von einer communio bonorum usufructuaria, um damit dasselbe zu bezeichnen, was der Sachsenspiegel mit seinem Satz meint, daß Mann und Frau während ihres Lebens kein gezweites Gut haben (oben IV. § 218 III. 1). Gegen diese communio bonorum vgl. Runde Interimswirthschaft S. 22 f. — Die Frau behält daher auch das Gut, wenn sie als unschuldiger Theil von dem Manne geschieden wird, Hagemann Erört. V. no. 33 § 8, VII. no. 40. — A. A. Pfeiffer S. 323 ff.; vgl. die Zusammenstellungen bei Preuß S. 67 ff.

[27]) Seuffert XXIV. 53.

[28]) Seuffert XIX. 253, XXV. 145.

[29]) Stromeyer im neuen Mag. f. Hannov. R. VI. S. 233 ff., Grefe II. S. 253, Busch S. 97 f., Frank S. 44 f.

[30]) Vgl. z. B. Grimm III. S. 218 (R. der Bremischen Holländer v. 1181), 248, IV. S. 675 N. § 26, S. 682.

[31]) Grimm III. S. 52 (falls der Anerbe unbequem bliebe), Kraut § 261 no. 16. — In den neueren, das Bauernrecht regelnden Gesetzen, zuletzt

Digitized by Google

jährig ist und sich daher zur Bewirthschaftung des Guts nicht eignet, wird partikularrechtlich der Hof der Wittwe des Colonen zum Genuß überlassen, resp. einem Interimswirth verliehen (vgl. oben II. § 135). Der Anerbe hat ein in seiner Ausübung suspensiv-bedingtes Recht an dem Gut erworben; er ist mit dem Tode Erbe geworden, kann aber die Rechte des Colonats für sich erst ausüben, nachdem er die Jahre der Minderjährigkeit hinter sich hat[32]).

Gegenwärtig ist die Interimswirthschaft ein wenig verbreitetes Institut. Und überhaupt bildet, ebenso wie dies bei den Lehen schon längst der Fall war, die Unfähigkeit des Anerben zur Bewirthschaftung des Guts keinen Grund mehr, um ihn von dem Erwerb des Bauerguts auszuschließen[33]).

IV. In beschränktem Umfange gehen Kinder der ersten Ehe denen der folgenden vor[34]). Regelmäßig wird der Bauergutsbesitzer nur von den eigenen und nicht von Stiefkindern beerbt; sind Kinder aus verschiedenen Ehen vorhanden, so erben das Gut doch nur die rechten Kinder desjenigen Gatten, von dessen Seite dasselbe herstammt[35]). Aber partikulär gehen die Stiefkinder den Seitenverwandten vor[36]); auch fällt partikulär das Gut, welches eine Frau ihrem Manne zugebracht hat, nicht bloß an die Kinder dieser beiden

---

dem Preuß. G. für die Provinz Schlesien v. 24. Apr. 1884 § 11 ist bestimmt, daß die wegen Geisteskrankheit oder Verschwendung entmündigten und die zur Zuchthausstrafe und zum Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte verurtheilten Kinder den übrigen Miterben nachstehen; vgl. auch N. 16.

[32]) Preuß. G. f. Westph. v. 13. Juli 1836 § 12, G. f. Lippe v. 1870 § 37. — Bisweilen wird der minderjährige Anerbe übergangen und das Gut an die Tochter vererbt, Mag. f. hannov. R. IX. S. 76 f.

[33]) Seuffert XXIX. no. 49 (Wolfenb.).

[34]) Pfeiffer S. 232, 312 ff., 437, 481, 493 ff., Steinacker S. 548 f. N. 6. Vgl. auch oben N. 6, 7. — G. f. Schaumburg-Lippe v. 1870 § 57: „Abstammung aus früherer Ehe begründet keinen Vorzug".

[35]) Seuffert XIX. no. 254. — Münstersche Eig. O. II. 9 § 2 (bei Runde Interimsw. S. 253), Brem. G. v. 14. Jan. 1876 § 13: „Wenn der Hof von einer Ehefrau des Eigenthümers in die Gütergemeinschaft eingebracht worden ist, so geht die Nachkommenschaft beiderlei Geschlechts aus dieser Ehe der Nachkommenschaft aus andern Ehen vor".

[36]) Bestimmungen aus dem Münsterlande bei Runde Interimswirthschaft S. 253 f., 268.

Digitized by Google

Gatten, sondern auch an Kinder des Mannes aus einer spätern Ehe[37]).

V. Das Bauergut bildet in späterer Zeit eine wirthschaftliche Einheit (oben II. § 132, 4): es soll nicht real getheilt, es sollen nicht einzelne Stücke von ihm abgetrennt werden. Wenn daher mehrere zum Erblasser gleich nahe stehende Personen das Gut erben, sollen sie es nicht theilen, sondern als Gesammthänder bewirthschaften (sg. Communhausung), resp. einen Lehnsträger bestellen[38]). Aber die Regel bildet, namentlich in den niedersächsischen Gegenden, vielfach auch anderwärts[39]), das Anerbenrecht. Auf Grund gesetzlicher oder gewohnheitsrechtlicher Normen oder nach stetig beobachteter Sitte gelangt das Gut nur an Einen der mehreren Erben, an den Anerben[39a]), wie auch das Sprichwort lautet: „der Bauer hat nur ein Kind"[40]). Die Person desselben wird entweder durch Gesetz oder Loos bestimmt oder von dem Gutsherrn oder dem Bauern ausgewählt. Wo das Gesetz darüber entscheidet, hat meistens, besonders in der neueren Zeit, der Aelteste den Vorzug (Majorat)[41]); in manchen Gegenden steht, in älterer und neuerer Zeit, dem jüngsten Sohn das Erbrecht zu (Minorat)[42]).

---

[37]) Die Gerichte und Schriftsteller sind nicht darüber einig, ob das Gut an die Tochter der beiden Ehegatten oder an den Sohn aus einer zweiten Ehe fällt, Pfeiffer S. 233 ff., Grefe II. S. 212 f., Stromeyer im neuen Mag. f. Hann. R. VI. S. 383 ff. — Vgl. auch noch Pfeiffer S. 303 ff.; aber nicht seine sämmtlichen Sätze stehen in der Praxis fest oder lassen sich prinzipiell begründen.

[38]) Stobbe in d. Z. f. RG. IV. S. 247 f., Gierke Genossenschaftsrecht II. S. 203 ff., 952 f. — Vgl. auch Seuffert XII. no. 281.

[39]) Ueber die Verbreitung des Anerbenrechts v. Miaskowski XXV. S. 138 ff.

[39a]) Anerbe heißt auch so viel wie nächster Erbe überhaupt, vgl. z. B. Grimm Weisth. III. S. 38; Haltaus S. 24 f., Grimm Wörterb. I. S. 319.

[40]) Graf und Dietherr Rechtssprichwörter S. 215 no. 218.

[41]) Z. B. Kraut § 261 no. 9, 10, Urk. v. 1341 bei Mone Z. f. G. des Oberrheins VI. S. 322, Grimm W. I. S. 261, Paulsen § 196, Pfeiffer S. 231, 240, 480, 482, Niemeyer S. 115 f., R. der Grafschaft Lingen v. 1823 bei Runde Interimsw. S. 284, über Lippe Neubauer S. 36, 37. — Oldenb. G. v. 1873 art. 5 § 1 (für einzelne Theile Oldenburgs), Preuß. G. f. Westph. v. 1836 § 9, v. 1882 („ferner geht vor der ältere Sohn und in Er-

Digitized by Google

mangelung von Söhnen die ältere Tochter"), Preuß. G. f. Brandenburg v. 1883 § 11 („ferner geht vor der ältere Sohn und dessen Nachkommen männlichen Geschlechts, in Ermangelung von Söhnen und männlichen Nachkommen derselben die ältere Tochter des älteren Sohnes und deren Nachkommen, falls aber Nachkommen von Söhnen nicht vorhanden sind, die ältere Tochter des Erblassers und deren Nachkommen"), Braunschw. G. v. 1874 § 7 u. s. w. — Nachweisungen bei v. Miaskowski S. 421 f. — Einige Nachrichten über Majorat und Minorat auch bei Grimm Rechtsalterth. S. 475, Wigand Paderborn I. S. 106 f., Minden I. S. 209 f., Gierke Genossensch. R. II. S. 205 N. 40.

[42]) Allerdings ist das Minorat sehr häufig und in den verschiedensten Gegenden von Deutschland vorgeschrieben; aber nach meiner Kenntniß der Quellen bin ich nicht der Ansicht, daß das Minorat die Regel bilde, wie dies z. B. annehmen Walter § 521, Gengler Lehrb. S. 1399 (es sei das naturgemäße), 3. Aufl. S. 671, Beseler § 187, Bluntschli § 206. 2, 3, auch Brunner in v. Holtzendorff's Rechtslex. s. v. Primogeniturordnung. — Zu Gunsten des Minorats pflegt angeführt zu werden, daß die älteren Kinder bei Lebzeiten des Vaters eine wirthschaftliche Lebensstellung bereits gefunden haben werden und daher am meisten für den Jüngsten zu sorgen ist. M. E. spricht aber mehr zu Gunsten des Majorats: „es ist das natürlichere Verhältniß, und die Verringerung vormundschaftlicher Verwaltungen von Grundstellen ist ein hinzukommendes politisches Moment, welches alle entgegenstehenden aufwiegt" (v. Beaulieu-Marconnay das bäuerliche Grunderbrecht in Oldenburg. 1870 S. 60). — Ueber die Gründe, welche zu Gunsten des Majorats resp. des Minorats sprechen, vgl. v. Miaskowski XXV. S. 419 ff. — Während ich, da ich das Majorat als Regel ansehe, für dasselbe in N. 41 nicht viel Belege aufgeführt habe, gebe ich genauer an, wo das Minorat gilt:

Weisth. zu Schafheim bei Aschaffenburg u. Weisth. aus dem Thurgau bei Grimm I. S. 826, 283. — Auf Sylt und einzelnen andern schlesw.-holst.-schen Inseln, v. Miaskowski XXV. S. 139, in Theilen v. Holstein S. 140, in Theilen Westphalens, vgl. Grimm III. S. 102 (Kraut § 261 no. 17), Runde Leibzucht I. S. 47, Interimsw. S. 239, 241, 249, Wigand Minden I. S. 208, Paderborn I. S. 106 ff., v. Kamptz Prov. Rechte II. S. 396 no. 5, ganz besonders westph. Landgüterordn. v. 1882 § 14: in einzelnen Bezirken (Bielefeld, Paderborn, Tecklenburg, Ibbenbüren) „kann mittelst Eintragung in der Landgüter-Rolle bestimmt werden, daß der jüngere Sohn und in Ermangelung von Söhnen die jüngere Tochter vorgeht". — In einzelnen Theilen von Hannover, Strube Bed. III. 124, IV. 181, Runde Leibz. S. 52, Grefe I. S. 353, II. S. 213 (gegen die Ausführungen von Hagemann Erört. VI. no. 66 über Grubenhagen vgl. Francke im Hann. Mag. VII. S. 352—382), — von Lippe, Meyer Colonat I. 2 S. 296, 371 f., II. 2 no. 17 ff., — von Braunschweig, Seuffert XI. no. 264, Steinacker S. 549 N. 7, 550 N. 11, v. Miaskowski XXV. S. 149, — von Oldenburg, Kraut § 261 no. 19, Neubauer S. 29, Oldenb. Archiv VIII. S. 35, 67, v. Miaskowski

Digitized by Google

Doch treten derartige Vorschriften häufig nur subsidiär ein[43]), wenn der Gutsherr[44]) oder durch Verfügung unter Lebenden oder von Todeswegen[45]) der Vater unter den mehreren Söhnen den Nachfolger nicht bestimmt hatte[46]). Anderwärts besteht ein solches Wahlrecht nur, wenn der durch das Gesetz berufene Anerbe eine

---

XXV. S. 148, Oldenb. G. v. 24. Apr. 1873 art. 7 § 1, — in zu Lübeck gehörigen Dörfern, Neubauer S. 38. — In Theilen von Schwaben, in der Oberpfalz, in Oberfranken, nach Bamberger Recht, in einzelnen Theilen Mittelfrankens, v. Miaskowski S. 155 f. — In einzelnen Theilen des Königr. Sachsen; aufgehoben 1829, Haubold § 355[b]; in einzelnen Theilen Thüringens, Heimbach § 309. 2, Hesse § 200, v. Miaskowski S. 153 f. — Grhrzgth. Baden, VO. v. 23. März 1808 no. 7 (jüngster Sohn, aber älteste noch unversorgte Tochter, besonders im Schwarzwald), v. Miaskowski S. 158. — In einzelnen Theilen von Böhmen, Schlesinger deutsch-böhmische Weisth. Prag. 1877 S. 13 (Ruge von Pröhl v. 1536 § 14). — Vgl. auch Nachweisungen bei Pfeiffer S. 230 ff. und hier N. 41 a. Schl.; vgl. auch oben § 283 N. 17 über das Vorrecht des Jüngsten bei der Erbtheilung.

[43]) So noch nach neuesten Gesetzen, z. B. Preuß. G. f. Westphalen v. 1882 § 2, f. Hannover § 17, G. f. Bremen § 18, Oldenb. art. 2, Lippe § 60; vgl. auch Neubauer S. 29, 30, 33 f., 36.

[44]) Ueber das Wahlrecht des Herrn z. B. Strube Bed. I. no. 4 (die Präsumtion spreche gegen dasselbe), Runde Int. W. S. 16 f., Grefe II. S. 207, 209, 211 f., 213, 218, Kraut § 261 no. 13, Busch S. 111, v. Miaskowski XXV. S. 146 N. 10, Preuß. Ldr. I. 21 § 635 f. (bei lassitischen Gütern). — Kein Wahlrecht des Herrn in Braunschweig, Steinacker S. 550 N. 10. — Wo das Minorat gilt, darf der Herr z. B. das Wahlrecht ausüben, falls der jüngste Sohn nicht alt genug ist, um das Gut zu übernehmen, Runde Int. W. S. 239, 241, 249.

[45]) Nicht bloß im Testament, sondern auch in einer gerichtlichen oder notariellen Urkunde, z. B. Preuß. G. f. Hannover § 17, G. f. Bremen § 18, Braunschw. § 5; vgl. auch Seuffert I. no. 99 und Förster-Eccius IV. § 249 N. 119 ff.

[46]) Grimm W. VI. S. 553 § 42, Seuffert I. no. 99, VIII. no. 75, XXXI. no. 351, Kraut § 261 no. 14, Preuß. Ldr. I. 21 § 636, R. v. Lingen (Runde J. W. S. 288), Oestr. Patent v. 1790 (Unger Erbr. § 44[a] N. 5), Meyer Lippe II. no. 26, 27. — Strube Bed. III. 93, 124, Thomas I. S. 249, Steinacker S. 544, Pfeiffer S. 243, 283 ff., 437, 486 ff., v. Stemann II. S. 365, Paulsen § 195, v. Miaskowski XXV. S. 154. — Kein Wahlrecht des Vaters, Niemeyer S. 116 ff. — Die Mutter hat dies Recht nicht oder nur mit gutsherrlicher Genehmigung, Grefe II. S. 208, Pfeiffer S. 289, 489 f.

Digitized by Google

persona inhabilis ist[47]) oder aus andern Gründen nicht zur Nachfolge kommt[48]). Vereinzelt ging die Dispositionsfreiheit des Vaters viel weiter und er durfte, wenn dabei das Pflichttheilsrecht nicht litt und der Mangel des gutsherrlichen Consenses nicht entgegenstand, nicht bloß unter den Descendenten wählen, sondern, wie er das Gut unter Lebenden ohne Zustimmung der Kinder veräußern konnte, dasselbe auch testamentarisch einem Dritten vermachen[49]).

Endlich ist zu bemerken, daß nach einzelnen Rechten, wenn der Vater unter den mehreren Kindern nicht gewählt hat, das Loos über die Nachfolge entscheiden soll[50]).

VI. Wo Majorat oder Minorat gilt, kommt nach älterem Recht und zum Theil auch gegenwärtig das Repräsentationsrecht nicht zur Anwendung; es erhält z. B. beim Majorat das Bauergut nicht der Sohn des vorverstorbenen ältesten Sohnes, sondern der älteste lebende Sohn[51]); denn die wirthschaftlichen Tendenzen, welche für das Majorat resp. Minorat sprechen, werden nur dann erreicht, wenn von den lebenden Söhnen der älteste, resp. jüngste zur Nachfolge berufen wird.

Vereinzelt wurde bereits in alter Zeit der Sohn des vorverstorbenen Sohnes dem zweiten Sohn vorgezogen[52]) und in neuerer

---

[47]) Pfeiffer S. 237 ff.

[48]) Z. B. wenn derselbe bereits (etwa durch Verheirathung mit einer Erbtochter) ein anderes Bauergut besitzt oder für einen anderen Beruf erzogen ist, Westph. G. v. 1836 § 9. — In solchen Fällen geht h. z. T. gewöhnlich das Anerbenrecht auf den nächsten Erben des verstorbenen Bauern über, z. B. Brem. G. § 12.

[49]) Steinacker S. 544 N. 2, Pfeiffer S. 118 ff., 486, Plitt Lüb. Erbr. S. 154, Seuffert II. 84 (Oldenb.).

[50]) Z. B. Steinacker S. 549, Seuffert XI. no. 269 N. 1, v. Miaskowski XXV. S. 139 f. — Vom legislatorischen Standpunkt bestehen dagegen große Bedenken, Pfeiffer S. 228 f. — Die Meckl. VO. v. 1869 stellt feste Successionsgrundsätze auf und läßt das Loos nur bei völliger Gleichberechtigung, insbesondere bei gleichem Alter, entscheiden, § 5, 6.

[51]) Hagemann Erört. V. no. 43, Stromeyer im neuen Mag. f. Hann. R. VI. S. 289 ff., Seuffert XXI. no. 245 (Celle), Pfeiffer S. 246, 483 f. (no. 7), Oestr. Pat. v. 1790 und 1795 bei Unger Erbr. § 44[a]. Controvers in Hannover, vgl. Grefe II. S. 212, Mag. f. Hann. R. VI. S. 213; vgl. auch Pfeiffer S. 246 f.

[52]) Z. B. Urk. v. 1314 bei Kraut § 261 no. 10.

Digitized by Google

Zeit gilt für die Erbfolge vielfach ein der Primogenitur oder einer verwandten Ordnung entsprechendes Prinzip[53]); namentlich stehen die neuesten Successionsordnungen sämmtlich auf diesem Standpunkt, so daß zuerst die Linien der Söhne, dann die der Töchter nach dem Alter folgen und in genau bestimmter Weise das männliche Geschlecht in der Nachkommenschaft der Descendenten den Vorzug hat[54]).

Doch haben diese Grundsätze auch gegenwärtig nur subsidiäre Geltung. Denn wenn auch durch neuere Gesetze die Individualsuccession bestätigt oder neu eingeführt ist und der Besitzer durch Eintragung seines Bauerguts in eine besondere Matrikel (Höferolle) das Anerbenrecht für dasselbe anordnen kann (oben II. § 131 N. 17 ff.), so darf doch sowohl er wie jeder spätere Besitzer die Eintragung wieder löschen lassen oder den subsidiären Erbfolgevorschriften durch Verfügungen unter Lebenden oder von Todeswegen derogiren[55]).

Auch soll nach manchen Gesetzen das Anerbenrecht nur für die Descendenz gelten[56]), während mehrere Collateralen, welche zum Erblasser in gleichem Verwandtschaftsverhältniß stehen, sich in der regelmäßigen Weise auseinanderzusetzen haben, indem Einer unter Zustimmung der übrigen das Gut übernimmt und ihnen ihren Antheil herauszahlt, oder indem das Gut verkauft und der Erlös unter die Einzelnen vertheilt wird.

---

[53]) R. der Grafschaft Lingen bei Runde Int. W. S. 284; Meyer Lippe I. 2 S. 375, Paulsen § 196; Praxis der Grafschaft Hoya, Niemeyer S. 98 ff. Es erklärt sich dafür in dubio Beseler § 187 N. 17.

[54]) Meckl. G. v. 1869 § 6, G. f. Schaumb.-L. v. 1870 § 57, Oldenb. v. 1873 art. 7 § 2, Hannover v. 1874 § 14, Bremen v. 1876 § 13, Westph. v. 1882 § 13 Abs. 5, Brandenb. G. v. 1883 § 11 (vgl. oben N. 41), Schles. G. v. 1884 § 11. — v. Miaskowski S. 422.

[55]) Z. B. Hannov. G. v. 1874 § 17: der Erblasser kann bestimmen, „daß ein Anerbenrecht nicht eintreten, daß die Bevorzugung des Anerben in einer andern ... Weise stattfinden, welche Person unter den zur Erbfolge berufenen Nachkommen Anerbe sein, zu welchem Betrage der Hofeswerth bei der Erbtheilung angerechnet werden soll"; vgl. auch G. f. Bremen § 18, f. Westph. § 21, f. Brandenb. § 14, f. Schlesien § 15 u. f. w.; v. Miaskowski XXV. S. 457 ff.

[56]) Vgl. z. B. G. f. Hannover § 7, Bremen § 12, Hannover § 13, Neubauer S. 29.

Digitized by Google

Aus diesen Gründen darf man nicht, wie es früher wohl geschah, die Erbfolge in das Bauergut der Lehnsfolge parallelisiren und als successio ex pacto et providentia majorum charakterisiren[57]). Nicht bloß haben die Descendenten, sondern auch die Collateralen kein festes Erbrecht und wer als Collaterale das Bauerngut erbt, ist Erbe des letzten Besitzers und darf nicht diejenigen Rechtsveränderungen anfechten, welche, seitdem ein Ascendent von ihm das Gut besessen hat, durch einen Vorbesitzer herbeigeführt sind.

Indessen hat doch die Herübernahme lehnrechtlicher Grundsätze (vgl. auch oben N. 9) dahin geführt, daß der Anerbe, welchem zugleich die Succession in das allodiale Vermögen des Erblassers eröffnet ist, nach manchen Gesetzen dasselbe annehmen oder beides, Bauergut und Allod, ausschlagen muß[58]). Aber dieser Satz hat kein großes Bedenken; denn regelmäßig findet in das Vermögen des Bauern keine doppelte Succession statt (vgl. aber unten VIII. c), sondern es macht das Bauergut einen einzelnen, gewöhnlich den bedeutendsten Bestandtheil des Nachlasses aus.

VII. Die Erbfolgeordnung der Collateralen und Ascendenten wird theils nach gemeinem Recht geregelt[59]), theils durch partikuläre Gesetze bestimmt[60]); auch hier hat regelmäßig das männliche Geschlecht und höhere Alter den Vorzug.

VIII. Hinterläßt der Bauer mehrere gleich nahe Verwandte, so treten für die Regulirung des Nachlasses verschiedene Grundsätze

---

[57]) Vgl. gegen diese Ansicht Spangenberg in s. Erört. I. S. 291 ff., Pfeiffer Meierr. S. 212 ff., 241 f., 244 f., Beseler Priv. R. § 187 N. 14, v. Miaskowski XXV. S. 398, Seuffert VIII. no. 160.

[58]) G. f. Schaumburg.-L. § 63, Braunschw. § 17, Hannover § 13, Bremen § 12, Seuffert VIII. 160, XVIII. no. 150; unten N. 73.

[59]) Kraut § 261 no. 2, Beseler § 187 N. 6, Seuffert XXVIII. no. 46; vgl. auch N. 56.

[60]) v. Miaskowski S. 415 ff. — Mecklenb. G. § 6: nach den Descendenten die Ascendenten; dann „die vollbürtigen Geschwister und die Halbgeschwister von der Ascendentenseite her, von welcher das Bauergut herstammt, zu gleichem Recht und treten die Nachkommen vorverstorbener Geschwister an deren Stelle"; dann die sonstigen Verwandten nach Ordnung des gemeinen Rechts. — Anderwärts gehen die Geschwister den Ascendenten vor, Niemeyer S. 100 ff., Mag. f. Hannov. R. IV. 1854 S. 86 ff., Oldenb. G. art. 5 § 3. — Vgl. auch noch Runde Int. Wirthsch. S. 286 f., Paulsen § 196, Weigel Waldeck S. 58.

Digitized by Google

ein, je nachdem ein besonderes Bauernrecht besteht oder nicht. Ist das letztere der Fall, so können die mehreren Erben, falls keine verbietenden Gesetze entgegenstehen, das Gut unter einander theilen oder für gemeinschaftliche Rechnung bewirthschaften, oder es übernimmt Einer das Gut und die Andern erhalten aus dem Nachlaß gleiche Beträge, resp. der Uebernehmer des Guts verpflichtet sich für dieselben den Andern gegenüber, oder es wird zum Verkauf des Guts geschritten und der Erlös unter die Einzelnen vertheilt u. s. w.

Wo dagegen ein besonderes Bauergüterrecht gilt und nur Einer das Gut als Anerbe bekommen soll, können verschiedene Möglichkeiten eintreten[61]).

a) Der Anerbe übernimmt das Gut zu seinem vollen Werth; der Erbtheil der mehreren Miterben wird nach dem Betrage des gesammten aus Bauergut und Allod bestehenden Nachlasses berechnet. Keiner ist Alleinerbe. Das Vorrecht des Aeltesten, Jüngsten oder desjenigen, welcher vom Vater oder Gutsherrn ausgewählt wird, bezieht sich nur auf den Modus der Vertheilung des Vermögens, giebt ihm aber nicht mehr als den Andern[62]).

b) Anderwärts gilt dasselbe[63]), aber mit der Modifikation, daß das Bauergut dem Anerben unter seinem wahren Werth, zu einem vom Vater in einem Testament oder in einer sonstigen Urkunde zu bestimmenden oder auch nach gesetzlichen Grundsätzen zu normirenden geringeren Werth, zu einem sg. „brüderlichen Anschlag", zum „geschwisterlichen Werth" („Bruder- und Schwestertaxe", „Vortheilsgerechtigkeit", „Vorzug"), wobei die Schulden des Guts in Anschlag kommen[64]), angerechnet und demgemäß der Erbtheil der Geschwister niedriger festgestellt wird, als ihre Intestatportion sein würde[65]).

---

[61]) Wo noch eine Gutsherrschaft vorhanden ist, soll sie zur Wahrnehmung ihrer Interessen bei der Erbtheilung zugezogen werden, C. Max. Bav. I. 7 § 14 no. 3.

[62]) So in alter Zeit nach den Gosl. Statt. S. 13 Z. 19 ff.; Oestr. R. (Unger Erbr. § 44[a], besonders N. 5); v. Gerber § 253 N. 10; auch C. Max. B. IV. 7 § 14.

[63]) Es „fällt der Hof ... als Theil der Erbschaft kraft Gesetzes einem Erben [dem Anerben] allein zu", G. f. Hann. § 13, f. Bremen § 12.

[64]) Meyer Lippe II. S. 248.

[65]) Hanbold § 355[b] (aufgehoben 1829), Hesse § 200 c, Heimbach § 309 N. 6 ff., Steinacker S. 552, Beseler § 187 N. 20. — Z. B. R. des alten

Digitized by Google

Die Partikularrechte enthalten genauere Normen darüber, in welchem Maaß der das Bauergut übernehmende Anerbe begünstigt werden soll[66]).

c) Nach andern Rechten findet ähnlich wie bei der Lehnssucceſſion eine geſonderte Erbfolge in das Bauergut und das allodiale Vermögen des verſtorbenen Bauer ſtatt. Das Bauergut, resp. mit dem ſg. allodium cum villa conjunctum[67]), fällt an den Anerben als einzigen Erben, welcher in Rückſicht auf ſeine Begünſtigung den andern Erben eine Abfindung zu leiſten hat[68]). In das übrige

Landes v. J. 1517 (Pufendorf IV. p. 41): das Gut ſoll geſetzt werden up ein temelick geldt na billigkeit und nicht so gar hoch und scharp, alſs wen de güdere frembden tho verkopen wehren.

[66]) Osnab. Beſtimmung v. 1768, daß der Anerbe die doppelte Erbportion erhalten ſoll, Runde Int. W. S. 245. — Bad. VO. v. 23. März 1880 no. 11: zum Zweck des „kindlichen Anſchlags" ſoll von dem wahren Werth ein Zehntel abgezogen werden. Bad. GB. § 827 c d: „der kindliche Anſchlag" kann ein Zehntel, ein Achtel oder ein Viertel „unter dem wahren laufenden Verkaufs-Werth bleiben"; vgl. dazu noch v. Miaskowski XXV. S. 158 ff. — Oldenb. G. art. 8: der Grunderbe ſoll den vollen ſchuldenfreien Werth zur Erbtheilungsmaſſe einſchießen, aber je nach den einzelnen Landestheilen einen Voraus von 15, resp. 40 Procent haben. — G. f. Hannover § 16: „ der Anerbe hat nach Abzug eines ihm als Voraus verbleibenden Drittels zwei Drittel des [ſchuldenfreien] Hofeswerthes ... in die Erbſchaftsmaſſen einzuſchießen". — Braunſchw. G. § 11: hat der Erblaſſer keine Beſtimmungen getroffen, ſo „erhält der Anerbe von dem ... Werth des Hofes, der Zubehörungen und des Inventars ſeinen Erbtheil mit einem ſo hohen Voraus, als erforderlich iſt, damit der Hof bei Kräften bleibe. Jedoch ſoll dieſer Voraus ein Drittheil des ermittelten Hofwerths nicht überſteigen". — Bremer G. § 15: „der Anerbe hat nach Abzug eines ihm als Voraus verbleibenden Viertels die übrigen drei Viertel des ſchuldenfreien Hofeswerthes in die Erbſchaftsmaſſe einzuſchießen. — Die Theilung der Erbſchaftsmaſſe unter den Miterben, einſchließlich des Anerben, erfolgt nach dem allgemeinen Rechte". — Weſtphäl. G. v. 1882 § 12 vgl. mit § 17, 18: Uebernahme des Guts nach Maßgabe einer beſonders aufzuſtellenden Taxe „mit billigen Zahlungsfriſten". — G. f. Brandenb. v. 1883 § 14—16 („vorbehaltlich des Pflichttheilsrechtes der Nachkommen und des überlebenden Ehegatten"); ebenſo G. f. Schleſien v. 1884 § 15. — Vgl. überhaupt v. Miaskowski XX. S. 185 ff., XXV. S. 137 f., 424 ff., 435 ff. und dazu noch Förſter-Eccius IV. § 248 N. 86. — Schweiz. Beſtimmungen bei König Berniſches Recht III. S. 65 f.

[67]) Oben II. § 132 N. 65 ff. — Nach manchen Rechten gehört der Werth deſſelben zum Allodialvermögen, Runde Interimsw. S. 149 N. l, Buſch S. 121 f.

[68]) Pfeiffer S. 264 ff. und unten § 324.

Digitized by Google

Vermögen findet die Succession nach den gewöhnlichen Grundsätzen statt, theils unter Ausschluß des Anerben[69]), theils so, daß er an demselben gleichfalls theilnimmt[70]).

d) Endlich kann sowohl das Bauergut als auch das übrige Vermögen an den Anerben als einzigen Erben fallen und die mit ihm gleichstehenden Verwandten erhalten lediglich eine Abfindung. Dieselbe wird entweder mit Bezug auf den Werth des Bauerguts und des Allods bemessen[71]), oder es fällt das Bauergut auch dem Werth nach ganz und gar dem Anerben zu und die Abfindung bezieht sich lediglich auf das Allod[72]).

Je nach den verschiedenen Modalitäten der bürgerlichen Succession treten auch für den Uebergang der Schulden verschiedene Grundsätze ein und unter Umständen hat eine Sonderung der allodialen und der auf dem Bauergut lastenden Schulden zu erfolgen[73]).

---

[69]) Z. B. R. v. Lingen § 30 (Runde S. 283): da möglicherweise das Allod werthvoller als das Bauergut ist, soll es im Belieben des Anerben stehen, nach den Grundsätzen von a) zu succediren, so daß das Gut mit dem Allod als eine Masse zwischen ihm und den übrigen Erben vertheilt wird.

[70]) Pfeiffer S. 326 ff. — Stromeyer im neuen Mag. f. Hann. R. VII. S. 128 ff. (im Lüneburgischen), Niemeyer S. 139 ff. (in der Grafschaft Hoya).

[71]) Z. B. Kraut § 261 no. 3, Steinacker S. 552, Grefe I. S. 352 f., Pfeiffer S. 328, 465.

[72]) Kraut § 261 no. 20, 21, Grefe II. S. 209 f., 221 f., 225, Pfeiffer S. 264, Busch S. 121 ff., Frank S. 57 ff., Stromeyer im neuen Mag. f. Hann. R. VI. S. 284 ff., Niemeyer Meierr. S. 92 f., 157 ff.; Praxis von Celle bei Seuffert XV. 41, XXIV. 243. XXXIV. 139. — Gegen die Annahme, daß die Abfindung regelmäßig der Allodialerbtheil der Geschwister des Anerben sei, Pfeiffer S. 261 ff.

[73]) Vgl. z. B. Busch S. 144 ff., v. Beaulieu-Marconnay S. 62 ff., auch oben II. § 132. 5. — Z. B. VO. f. d. Grafschaft Lingen v. 1823 § 37 (Runde S. 287): der Hofserbe soll tragen „alle auf dem Hof eingetragenen Schulden (ohne Rücksicht darauf, ob sie vielleicht daneben auch auf andere freie Grundstücke eingetragen worden), von welchen nicht zu erweisen steht, daß sie um des freien Vermögens willen contrahirt sind, — ferner alle erweislich um des Hofes und dessen Zubehörs willen contrahirte, wenngleich darauf nicht eingetragene Schulden". — Wo die Geschwister überhaupt nur eine Abfindung erhalten, gehen alle Schulden auf den Anerben über; z. B. Kraut § 261 no. 27; Westph. G. § 5: „der Anerbe steht für alle Schulden ein"; § 24: die Gläubiger dürfen sich nicht an die Erbtheile der abgefundenen Miterben halten. — Damit

Digitized by Google

IX. Die erbrechtlichen Grundsätze werden möglicherweise modificirt, wenn der verstorbene Bauer verheirathet war[74]).

In manchen, besonders niedersächsischen Gegenden ist es alter Gebrauch, daß sich die Ehegatten bei Eingehung der Ehe gegenseitiges Erbrecht mit Bezug auf das Bauergut und Allod zusagen, nach den Sprichwörtern: „längst Leib, längst Gut", „Hut bei Schleier und Schleier bei Hut", „der letzte macht die Thüre zu" u. s. w.[75]) Doch kommt der Erbvertrag regelmäßig nicht zur Ausführung, wenn beim Tode des einen Gatten Kinder vorhanden sind[76]); aber den Collateralen oder sonstigen Verwandten geht der überlebende Ehegatte vor[77]). Auch kann der kinderlose Ehegatte, ohne daß die Collateralen Widerspruch erheben dürften, dem andern Gatten das Bauergut verschreiben[78]).

Partikularrechtlich hat der überlebende Ehegatte, wenn keine Kinder vorhanden sind, auch ohne Vertrag oder sonstiges Rechtsgeschäft, ein gesetzliches Erbrecht und geht mit demselben allen Seitenverwandten vor[79]).

---

hängt auch der Satz zusammen, daß der zum allodialen Nachlaß berufene Anerbe ihn annehmen oder das Gut mit dem Allod ausschlagen muß (oben N. 58). — Dagegen G. f. Hannover § 76: „die Erbschaftsschulden sind zunächst auf das außer dem Hofe nebst Zubehör vorhandene Vermögen anzurechnen. — Insoweit sie durch dieses Vermögen nicht gedeckt werden, sind sie von dem Anerben als Schuldner allein zu übernehmen". — Allgemeine Grundsätze lassen sich nicht aufstellen; vielmehr kommt es darauf an, welche Stellung überhaupt der Anerbe und die Abfindlinge im Erbrecht einnehmen.

[74]) Vgl. z. B. Pfeiffer S. 290 ff., 493 ff., Grefe II. S. 248 ff., Busch S. 85, v. Miaskowski XXV. S. 447 ff. — Es kann hier nicht auf alle die mannigfaltigen Bestimmungen eingegangen werden; auch ist die Praxis vielfach schwankend.

[75]) Daß hier nicht etwa überall Gütergemeinschaft vorliegt, sondern dem andern Ehegatten oft nur ein Erbrecht eingeräumt wird, oben IV. § 240 N. 8; Literatur über diese Frage bei Grefe II. S. 248 f.

[76]) „Kinderzeugen bricht Ehestiftung"; oben § 299 N. 60.

[77]) Kalenb. Meier-O. bei Kraut § 261 no. 15, Runde Int. W. S. 26 f., Pfeiffer S. 300, 314, Grefe II. S. 208 f., 217 f.

[78]) Hagemann Erört. V. 33 § 6, Paulsen S. 350.

[79]) R. v. Lingen § 33 bei Runde Int. W. S. 286, Lippe'sches G. § 53, Oldenb. G. v. 24. Apr. 1873 art. 2, Bülow u. Hagemann I. no. 61, Busch S. 100, Niemeyer S. 95, 97, Preuß S. 30, v. Düring im Mag. f. Hann. R. IX. S. 68 f., Pfeiffer S. 314 f., 318, 322, 497 f., Neubauer S. 37.

Digitized by Google

Nach manchen Partikularrechten hat der überlebende Gatte ein mehr oder weniger zeitlich beschränktes Nutzungsrecht an dem Bauergut. Zum Theil steht der Wittwe ein lebenslängliches Nießbrauchsrecht auch dann zu, wenn successionsfähige Anerben vorhanden sind, aber sie soll bei ihrer Wiederverheirathung dem volljährigen Anerben auf die Leibzucht weichen[80]). Gewöhnlicher hat sie das Nutzungsrecht nur für die Jahre der Minderjährigkeit des Anerben, oder noch für einige Jahre darüber hinaus[81]); verheirathet sie sich während dessen, so wird das Colonat unter Umständen für diese Zeit ihrem Mann als Interimswirth zugewiesen[82]).

Gehörte das Bauergut der Frau, so bewirkt der Tod des Mannes der Regel nach keine Veränderung in den Eigenthumsverhältnissen; doch fällt dann nach einigen Rechten zufolge einer anticipirten Erbfolge das Gut an den volljährigen Anerben[83]). Stirbt die Frau, so behält der Mann regelmäßig den lebenslänglichen Nießbrauch des von ihr herrührenden Bauerguts, während das Eigenthum an die Kinder[84]) oder in deren Ermangelung an ihre Verwandten fällt[85]).

X. Für den Erwerb der Erbschaft gelten die allgemeinen Regeln, insbesondere auch der ipso jure erfolgende Uebergang vom Erblasser auf den Erben. Wenn bei Gütern, welche im gutsherrlichen Verbande stehen, der Erbe noch der Beleihung von Seiten des Gutsherrn bedarf, so ist dies kein Erforderniß für seinen erbrechtlichen Erwerb, sondern nur dafür, daß er das Gut behalten darf[86]). Stirbt daher

[80]) Meyer Lippe I. 2 S. 298 ff., Runde Leibzucht S. 355. — Vgl. auch oben II. § 135 N. 12.

[81]) Lippe'sches G. § 37 (bis zum 25. Jahr des Anerben), Runde Leibzucht S. 357 f., Busch S. 90, Grefe II. S. 250, Steinacker S. 548 N. 3, Pfeiffer S. 310 f., Seuffert XII. no. 53, XVI. no. 135.

[82]) Waldeck. VO. v. 1736 (Runde Int. W. S. 247 f.), Busch S. 90, Pfeiffer S. 317 f.

[83]) Busch S. 98 f., Grefe II. S. 286 vgl. mit Erk. d. RchsG. VIII. no. 32 (oben N. 23, 26).

[84]) Runde Leibzucht S. 357 f., Meyer Lippe I. 2 S. 297, Busch S. 100 f., Steinacker S. 548 N. 3. — Nur bis zur Großjährigkeit des Anerben, Runde S. 356 f.

[85]) Grefe II. S. 257.

[86]) Niemeyer S. 133 ff., Stromeyer im neuen Mag. f. Hann. R. VI. S. 274 ff., Seuffert XXIV. no. 51.

Digitized by Google

der Anerbe, bevor er in den Besitz des Guts gelangt ist, so geht sein Recht auf seinen Erben über[87]).

§ 323. Gutsabtretung[1]).

1. In weiter Verbreitung[2]) besteht der Gebrauch, daß der Bauer, welcher ein höheres Alter erreicht hat oder sonst zur Bewirthschaftung unfähig geworden ist und sich „zur Ruhe setzen" will[3]), das Gut an den Anerben abtritt: derselbe wird Colon und der alte Bauer zieht auf die Leibzucht (vgl. § 325); Gutsabtretung,

---

[87]) Pfeiffer S. 484 no. 7. — Anders Seuffert XXVI. no. 49 (Wolf.), daß das Anerbenrecht auf die Erben nur übergeht, wenn es durch die Hofsannahme bereits realisirt war; vgl. auch XVI. no. 135.

[1]) Runde Leibzucht 1805 S. 289—337, über die erfrühte Erbfolge, in d. Z. f. DR. VII. S. 1—35. 1842. — Pfeiffer prakt. Ausführungen IV. 1836 S. 119 ff., VIII. 1846 S. 287 ff. — W. H. Puchta über die rechtliche Natur der bäuerlichen Gutsabtretung überhaupt und mit Altentheilsbestellung besonders. Gießen. 1837. — Beseler Erbverträge II. 2 1840 S. 200—214. — Kompe von dem bäuerlichen Gutsanschlage in Kurhessen und dem Vorbehalte der Herrschaft nach Oberhess. Rechte insbesondere, in d. Z. f. D. R. XIV. 1853. S. 155 bis 206. — Busch Meierrecht im Fürstenthum Hildesheim. 1855 S. 115 ff. — Bopp im Arch. f. prakt. Rechtsw. IV. 1857 S. 248 ff., VI. S. 231 ff. — Schäffer in dems. Arch. IV. S. 491 ff. — Scheuermann die Lehre von den Vermögensübergaben und Verpfründungen nach den im Großherzogthum Baden geltenden Gesetzen. Heidelb. 1857. — Platner erbrechtl. Bestimmungen S. 84 ff. — v. Miaskowski in den Schriften des Vereins für Socialpolitik. XXV. 1884 S. 163 ff., 204 ff. — Gengler Lehrb. S. 1418 ff. — Ueber die gegenwärtige Verbreitung des Instituts v. Miaskowski S. 168 ff.

[2]) Auffallend ist es, daß die Gutsabtretung in Weisthümern so selten erwähnt wird.

Beiläufig bemerke ich, daß auch in den Städten entsprechende Rechtsgeschäfte in alter Zeit vorkommen. In den vor kurzem herausgegebenen kölnischen Urkunden (Kölner Schreinsurkunden des 12. Jahrh. I. 1. 1884) tritt oft ein Parens sein Haus seinem Sohn ab und behält sich nur die Leibzucht (victuale, vitale) in demselben vor; z. B. p. 30 no. 39: ein Vater trägt seiner Tochter, ihrem Ehemann und seinem Sohn ein Haus auf, vite necessariis et victualibus sibi ab eisdem, quamdiu vivat, resignatis; p. 31 no. 46, p. 35 no. 46, p. 43 no. 19, 20, p. 44 no. 44, p. 46 no. 23 u. s. w.

[3]) Das gleiche gilt, wenn die Bäuerin, welche ein Colonat besitzt, dasselbe abtreten will, Pfeiffer prakt. Ausführungen IV. S. 182 f.

Digitized by Google

Gutsüberlassung, Gutsanfallvertrag. Das Rechtsgeschäft hat seinen wirthschaftlichen Grund darin, daß nur ein tüchtiger Wirth, eine persona habilis das Gut bewirthschaften soll; unter Umständen kann daher auch ein Zwang auf Abtretung gegen den Bauer geltend gemacht werden. In dem Vertrage zwischen dem auf die Leibzucht ziehenden alten Bauer und dem Anerben pflegen die Abfindungen festgesetzt zu werden, welche der Anerbe seinen Geschwistern in Rücksicht auf das Gut oder zugleich auf das Allod zu leisten hat (oben III. § 172 7, b, hier § 322 VIII. c, d und unten § 324). Sei es bloß mit Bezug auf das Bauergut, sei es auch in weiterem Umfange, werden die Verhältnisse so geregelt, als ob der bisher besitzende Bauer gestorben wäre; in der Gemeinde wird derselbe nicht zu den Rechten zugelassen, welche von dem Besitz eines Bauerguts abhängig sind[4]).

2. Regelmäßige Voraussetzung für die Gutsabtretung ist hohes Alter oder sonstige Unfähigkeit, dem Gut vorzustehen[5]); viele Gesetze verlangen das Alter von sechszig Jahren[6]); wer früher sein Gut abtreten wolle, bedürfe der Dispensation[7]). In neuerer Zeit sind diese Beschränkungen theilweise gefallen[8]). Partikularrechtlich soll ein Colon oder eine Colonin, welche beim Vorhandensein von Kindern sich wieder verheirathet, das Gut nur bis zur Volljährigkeit des Anerben oder eine bestimmte Zahl von Jahren (Maljahre) hindurch bewirth-

---

[4]) Runde Leibz. S. 490 ff., Thudichum Gau- und Markverfassung S. 209 ff. (sie werden „aus der Gemeinde gelassen"). — Er gilt in der Gemeinde für todt; ebenso wie beim wirklichen Tode wird bei der Gutsabtretung ein mortuarium erhoben, Tirol. Weisth. I. S. 96 § 22, Runde in d. Z. f. D. R. VII. S. 13 N. 48; die Eltern gelten pro civiliter mortuis, Mainz. VO. v. 1719 (Runde Leibz. S. 217 f.). — Ueber das Recht des Leibzüchters in Gemeindeprozessen Zeugniß zu leisten, Runde Leibzucht S. 493, Seuffert I. no. 289 (Mannheim).

[5]) Runde Leibzucht S. 497 ff.

[6]) Oben I. § 41 N. 3; es erinnert dies daran, daß ein Mann über sechszig Jahre sich nach altsächsischem Recht unter Vormundschaft begeben kann, I. § 41 N. 1.

[7]) Grefe II. S. 228. — Hessische Bestimmungen bei Thomas III. S. 71, Pfeiffer prakt. Ausff. IV. S. 184, Bopp im Arch. f. prakt. R. W. IV. S. 249 f., Neubauer Zusammenstellungen 1879 S. 22 f.

[8]) Großherzgl. Hess. G. v. 4. Okt. 1878, Preuß. G. v. 23. Jan. 1878 für Nassau.

Digitized by Google

schaften und nach Ablauf der Zeit auf die Leibzucht ziehen[9]). Ebenso kann partikularrechtlich der Bauer bei zweifelloser Unfähigkeit von dem Gutsherrn (aber nicht von dem Anerben) zur Abtretung an den Anerben genöthigt werden[10]).

Um darüber zu wachen, daß durch zu hohe Beträge der Leibzucht und der Abfindungen die Ertragsfähigkeit des Guts nicht leidet und die Abtretung nur an einen tauglichen Anerben erfolgt, wird, wo noch Gutsherrlichkeit besteht, oft die Zuziehung des Gutsherrn gefordert[11]); aus gleichen Gründen soll partikularrechtlich das Geschäft gerichtlich abgeschlossen werden[12]).

3. Gegenstand der Abtretung[13]) bildet zunächst das Gut und das mit demselben untrennbar verbundene Allod[14]); das übrige Vermögen verbleibt an sich dem Leibzüchter[15]). Aber es kommt oft vor, daß eine Vermögensabtretung im weiteren Sinne erfolgt[16]) und der

---

[9]) Runde Interimswirthschaft S. 87 ff., 93 ff., Z. f. D. R. VII. S. 22 f., Grefe I. S. 347 f., Kellinghausen im neuen Mag. f. Hann. R. VII. S. 234 ff., Entsch. des RchsG. VIII. S. 132 f. (oben § 322 N. 83).

[10]) Runde Leibz. S. 303 ff.; nach Hildesh. R. ist das nicht der Fall, Busch S. 118 f.

[11]) Nach hessischem Recht Seuffert XVIII. 290, Pfeiffer prakt. Ausff. IV. S. 186 f., aber nicht allgemein Pfeiffer S. 131.

[12]) Braunschw., Hess. R. z. B. Steinacker S. 545, 546, Pfeiffer IV. S. 185 f., VIII. S. 304 ff., Kompe S. 169 ff., Neubauer S. 22. — Vgl. auch § 324 N. 8, 9, § 325 N. 20, 21. — Aber nicht allgemein, Pfeiffer IV. S. 130. — Preuß. G. f. Hannover v. 28. Mai 1873 § 8: nicht erforderlich „die Mitwirkung oder Genehmigung einer Behörde oder die öffentliche Beurkundung".

[13]) Verunglückt ist die Ansicht von Pfeiffer IV. S. 112 ff., vgl. auch VIII. S. 296 ff., daß, wo dem Anerben das Gut zu einem bestimmten Anschlag überlassen wird, nicht das Gut selbst, sondern der Anschlagspreis den Gegenstand des Geschäfts bildet. Denn der Anschlag bezweckt nur, einen Maßstab für die Festsetzung der Abfindungen zu gewinnen und ändert nicht den Charakter des Geschäfts, Runde in d. Z. VII. S. 21 f.

[14]) Ueber das auf dem Gut verbleibende Inventar vgl. oben I. § 65 N. 17.

[15]) Rietberger Ldr. v. 1697 § 21 (Grimm W. III. S. 105): „Wenn einer auf die Leibzucht kommt, ob derjenige die ausstehende Gelder mit auf die Leibzucht nehmen, oder aber beim erbe lassen solle? Das von dem leibzüchter erworbene und ausgeliehene geld, nach bezahlten schulden, die an dem erbe sind, nimmt derselbe mit auf die leibzucht; das er aber beim erbe befunden, muß er dabei belassen".

[16]) Ein solcher Fall bei Seuffert XIII. no. 155; vgl. auch Schäffer im

Digitized by Google

Leibzüchter nur einzelne Auszugsstücke sich vorbehält[17]). Es ist also eine quaestio facti, worauf sich der einzelne Vertrag erstreckt.

Zu präsumiren ist dafür, daß auf den Uebernehmer nicht bloß das Grundstück, sondern auch die dasselbe in weiterem Umfange betreffenden Rechtsverhältnisse ipso jure ohne besondere Verabredung übergehen; er hat die Hypothekenkapitalien zu verzinsen, die Reallasten abzuführen, die Abfindungen an die Geschwister zu zahlen u. s. w.[18]). In welchem Umfange er auch für die persönlichen

---

Arch. f. prakt. RW. IV. S. 493 ff. — Neubauer S. 34 sagt mit Bezug auf Waldeck: „unzweifelhaft erhält der Anerbe das Gut und das gesammte Vermögen (?) des Abtretenden, alle (?) darauf lastende Schulden gehen auf ihn über" u. s. w.

[17]) Die Bestimmung eines Westph. Weisthums (Grimm III. S. 197), daß der Leibzüchter nicht von seinen Verwandten, sondern vom Domprobst beerbt wird, erklärt sich daraus, daß wenn bei Ueberlassung des Bauerguts zugleich eine Vermögensübertragung im weitesten Umfang stattgefunden hat, der alte Bauer für seine Familie als gestorben gilt.

[18]) Westph. W. von Loen (Grimm W. III. S. 154 § 70): Item off ein lyfftuchtersche afftoge und oer guedt overgeve und achterstedige schulde weren, wie die betalen solde, die up dem gude bleve, offte die lyfftuchtersche? Darup gewyset vor recht, dat die gene is schuldig to betalene, die dat erve gebruiket, geborlicke offte gewonlicke schult. — Westph. W. von Sandwell (Grimm W. III. S. 138 § 23): Da der erbmann oder wehrvester seiner tochter das erb übergelassen, und nicht mehr dan leibes nothurft von dem erb genieszet, als sey die dochter mit ihrem manne als itzigen wehrfester die ausstehenden glaubwürdigen schulde ohne beschwehr und beylage des vaters zu bezahlen schuldig. — Reckenberg. Recht § 26 (Runde Leibz. S. 37): „daß das Erbe oder Kotten mit Schuld und Unschuldt übergelassen werde, und müssen die junge Leuthe die Schuld bezahlen, dagegen sie auch die ausstehende Gelder einzumahnen hätten, so keine Schuldt behalten vor sich und Kinder"; vgl. auch Preuß Meierrecht S. 58, Seuffert XXII. no. 57, XXVIII. no. 129. — Ueber Badisches Recht vgl. Erk. d. RchsG. VII. no. 85.

Sehr eingehende Vorschriften enthält das G. f. Lippe v. 1870 § 66: „den Gläubigern haftet der Hofserbe als Principalverpflichteter; ein Miterbe haftet ihnen nur aushülfsweise, wenn der Hofserbe insolvent geworden ist und dann nur im Verhältniß seiner Erbquote und nur bis zum Belaufe des aus dem Nachlaß Empfangenen"; § 67: „Rückstände und Verbindlichkeiten aus Verträgen, welche zu Zwecken des Hofes oder der Bewirthschaftung desselben abgeschlossen, forlaufende gegenseitige Ansprüche erzeugen, gehen allein auf den Anerben über, sofern es sich nicht um Leistungen handelt, welche zur Zeit des Erbfalls bereits fällig waren"; § 71: „Als auf den Hofsübernehmer übertragen gelten 1. die

Digitized by Google

Schulden des Leibzüchters einzustehen hat, hängt von dem Uebernahmevertrag und den gesetzlichen Vorschriften ab. Wo es an einem speziellen Grunde für den Uebergang fehlt, bleibt der alte Bauer für sie allein verpflichtet; hat eine Uebernahme seitens des Anerben stattgefunden, so kann sich der Gläubiger an ihn, aber auch an den alten Bauer halten[19]). Wird durch die Gutsabtretung die Sicherheit der Gläubiger gefährdet, so dürfen sie das Geschäft nach den gemeinrechtlichen Grundsätzen anfechten[20]).

4. In alter Zeit wurde das Gut unter feierlichen Formen übertragen, um den Uebergang der Herrschaft auch äußerlich kund zu machen[21]); später fand eine einfache Uebergabe auf Grund des Vertrages statt[22]). Um den Eigenthumsübergang zu bewirken, bedarf es der Eintragung im Grundbuch.

In einzelnen Gegenden (Oldenburg, Hessen, Waldeck) kommt das Geschäft mit abgeschwächten Wirkungen vor, Uebergabe mit sg. „Vorbehalt des Regiers", „Güteranschlag mit Vorbehalt der Herr-

---

Rechte und Verbindlichkeiten aus den im § 67 genannten Verträgen, 2. Schulden, für welche der Hof pfandrechtlich haftet, 3. Rückstände an Hofslasten"; § 72: „der Abtretende bleibt für die nach § 70, 71 auf den Hofsübernehmer übergehenden Verbindlichkeiten den Gläubigern aushülfsweise verhaftet. In Folge dieser Haftpflicht kann der Hof nöthigenfalls frei von der zu Gunsten des Abtretenden und seiner Ehefrau darauf gelegten Leibzucht zum Verkaufe gebracht werden"; § 73: „Für andere als die in den § 70, 71 erwähnten Schulden haftet der Annehmer aushülfsweise soweit das ihm übergebene Vermögen reicht"; § 74: „Eine mit der Hofsabtretung verbundene Uebertragung des gesammten Vermögens, soweit es nicht als Leibzucht vorbehalten ist, hat rücksichtlich aller Verbindlichkeiten des Abtretenden dieselbe Wirkung, wie die einfache Hofsübertragung hinsichtlich der in den § 70, 71 erwähnten"; § 75: „Im Falle des § 74 ist die Zeit der Hofsübergabe für die Berechtigung zur Erhebung der Klage auf den Pflichttheil, sowie für die zur Feststellung des Pflichttheils erforderliche Berechnung des Vermögens entscheidend".

[19]) Hier N. 18, oben III. § 181 N. 36, 37. — Braunschw. G. v. 28. März 1874 § 8: „Insbesondere haftet der Hofsannehmer den Gläubigern, deren Befriedigung er übernommen hat; doch bleibt auch der Abtretende dessen Gläubigern für die auf den Hofsannehmer übergehenden Schulden verhaftet".

[20]) Rchs. Konk. O. § 22 ff., Rchs. Gesetz v. 21. Juli 1879. — Ueber das ältere Recht vgl. Heise und Cropp Abhh. II. S. 279, Kompe S. 177, Seuffert I. no. 77. 5.

[21]) Grimm Rechtsalterth. S. 563 f.

[22]) Runde in d. Z. VII. S. 7 f.

Digitized by Google

schaft“ [23]). Die Abschwächung der Wirkungen kann in verschiedenem Maß erfolgen: das Geschäft bezieht sich auf einen bestimmten Theil des Guts oder auf bestimmte Jahre; der Colon behält sich den Widerruf vor und das Geschäft soll erst mit seinem Tode definitiv sein [24]); Vater und Sohn wollen das Gut auf gemeinschaftliche Rechnung zusammen bewirthschaften [25]); der Annehmer soll es unter Aufsicht des alten Bauern bewirthschaften und ohne seine Zustimmung keine wichtigen Dispositionen unternehmen; der alte Bauer behält sich lebenslänglich den colonatrechtlichen Nießbrauch vor [26]) u. s. w. Das Wesen in solcher Weise beschränkter Gutsabtretungen ist nicht allgemein, sondern nur nach den konkreten Vertragsfestsetzungen oder partikulären Gebräuchen zu bestimmen.

5. Die ältere Theorie und Praxis hat dies in eigenthümlicher Weise und im Anschluß an die wirthschaftlichen Bedürfnisse naiv ausgebildete Institut unter römische Geschäftsformen zu bringen versucht. Weil der Anerbe das Gut oft für einen bestimmten Werth übernimmt und seinen Geschwistern bestimmte Abfindungen zu zahlen verspricht, hat man häufig einen Kauf behauptet [27]). Sicherlich kann das Geschäft als Kaufvertrag geschlossen sein, besonders wo die ursprünglichen Institute des Bauernrechts außer Uebung gekommen sind. Indessen stimmen doch die besondern herkömmlichen Modalitäten nicht zum Kauf, mit welchem die Gutsabtretung nur die Entgeltlichkeit gemeinsam hat; auch findet die Veranschlagung des Guts zu einem bestimmten Preise nicht statt, damit der Annehmer ihn als

---

[23]) Runde Leibzucht S. 332 ff., Pfeiffer prakt. Ausff. VIII. S. 333 ff., Kompe S. 189 ff., Gengler S. 1429 ff., v. Miaskowski S. 169, Seuffert IV. 242, IX. 195, XV. 151, XIX. 52, XXXIII. 51, XXXVII. 51.

[24]) Runde Leibzucht S. 330 ff., Heimbach § 357 II.

[25]) Purgold über den Vorbehalt des Mitbaus bei der elterlichen Gutsübergabe, in d. Z. f. D. R. VIII. S. 154 ff.

[25]) Seuffert XXXVII. no. 51.

[27]) Dieser Ansicht war ganz besonders W. H. Puchta über die rechtl. Natur der bäuerl. Gutsabtretung. 1837, besonders S. 21 ff. — Vgl. dagegen z. B. Gaupp in Richter's und Schneider's Jahrbb. III. 1838 S. 420 ff., Runde Leibz. S. 308 ff., in d. Z. VII. S. 21 f., Beseler Erbvertr. II. 2. S. 211 ff., Pfeiffer prakt. Ausff. IV. S. 124 f., 181, VIII. S. 300, Scholz III. in d. Z. f. D. R. I. S. 146 N. 3, Gengler Lehrb. S. 1420, Seuffert VIII. S. 280.

Digitized by Google

Kaufpreis zahle, sondern um einen Anhalt für die Höhe der Abfindungssummen resp. für die Nachlaßregulirung zu gewinnen. Für seinen Theil erwirbt der Annehmer das Gut ohne eine Zahlung zu machen; er verpflichtet sich nur zu Leibzuchtsprästationen.

Ebenso wenig ist das Geschäft bei Annahme einer donatio sub modo charakterisirt[28]); die Grundsätze über Schenkung, z. B. Widerruf wegen Undankbarkeit[29]) oder wegen nicht erfüllten modus, finden auf die Gutsabtretung keine Anwendung und es wird dem Annehmer das Gut auf seinen künftigen Erbtheil angerechnet. Ebenso wenig erreicht man, wenn man das Geschäft als mortis causa donatio[30]), oder mit Rücksicht auf die gleichzeitig erfolgende Regelung der Abfindungen als divisio parentum inter liberos bezeichnet[31]).

Auch liegt kein Erbvertrag im eigentlichen Sinne vor; denn seiner Natur nach ist derselbe erst beim Tode eines der beiden Contrahenten auszuführen, während hier die Vermögensverhältnisse inter vivos so geregelt werden, wie es ohne die Gutsabtretung an sich beim Tode des Bauern der Fall sein würde[32]).

Dagegen darf man die Gutsabtretung in herkömmlicher Weise als successio anticipata bezeichnen (oben § 279 N. 5), welche dem

---

[28]) Vgl. auch Bad. GB. art. 1100[a b]. — Gegen diese Ansicht Runde Leibz. S. 310 ff., in d. Z. S. 15, Pfeiffer prakt. Ausf. IV. S. 125, 164 f., 180, Busch S. 116, Seuffert XIII. no. 48.

[29]) Die Zulässigkeit dieses Widerrufs wird freilich öfter behauptet, Schäffer im Arch. f. prakt. RW. IV. S. 493; so auch Seuffert XXXVII. no. 209 (Wien): wenn der Sohn im konkreten Fall sich verpflichtet habe, dem Vater „alle Bedürfnisse nicht zu versagen", so sei doch eine Schenkung anzunehmen, weil der Sohn schon an sich zum anständigen Unterhalt des Vaters verpflichtet sei.

[30]) Vgl. dagegen Runde in d. Z. VII. S. 10 f.

[31]) Dafür Seuffert I. 78 (Preuß. O. Trib.), dagegen Runde Leibz. S. 313, Ztschr. S. 11, Pfeiffer prakt. Ausf. IV. S. 125, 180.

[32]) Gegen den Erbvertrag vgl. Beseler II. 2 S. 207 f., Runde in d. Z. S. 9, Pfeiffer prakt. Ausf. IV. S. 121, VIII. S. 294. — Eichhorn § 360 nimmt einen Erbvertrag mit Aufnahme des Erben in das Gesammteigenthum an; doch ist ein Verhältniß der gesammten Hand für den Bauern und den Anerben dem Bauernrecht durchaus fremd.

Auch darf man nicht mit Kompe S. 160 die Gutsübertragung mit den Vergabungen von Todeswegen zusammenbringen; sie ist von denselben dadurch wesentlich verschieden, daß der Uebertragende das Nutzungsrecht vollkommen aufgiebt.

Digitized by Google

römischen Recht ganz fremd und lediglich nach deutschem Recht zu beurtheilen ist[33]). Aber es ist daran festzuhalten, daß keine wirkliche Erbfolge, keine successio universalis stattfindet[34]), sondern nur in beschränktem Umfange bei Lebzeiten des Bauern rechtliche Wirkungen eintreten, wie sie sonst durch den Tod herbeigeführt werden. Denn auch, wenn sich die Abtretung nicht bloß auf das Bauergut, sondern auch auf allodiales Vermögen erstreckt, gehen doch auf den Anerben und seine Geschwister nicht die sämmtlichen Vermögensverhältnisse über: der Abtretende bleibt ein vermögensfähiges Subjekt, nach dessen Tode in Betreff des dann vorhandenen Vermögens eine wirkliche Erbfolge eröffnet wird.

§ 324. Abfindungen[1]).

I. Wo nach Anerbenrecht nur Einer von den mehreren gleich nahen Verwandten das Bauerngut erbt, erhalten die Andern eine Abfindung (Auslobung, Ausstattung, kindlicher Theil, Brautschatz, Erbegeld)[2]). Wie bereits ausgeführt (§ 322 VIII.), hat die Abfindung je nach den verschiedenen Gegenden und den in ihnen geltenden Rechten und Gebräuchen eine verschiedene rechtliche Natur. Bald entspricht sie der auf die Einzelnen fallenden Quote vom vollen Werth des Bauerguts, bald wird sie niedriger bemessen, bald bezieht sie sich bloß auf das Bauergut, resp. auf das Gut mit dem allo-

[33]) Dafür Runde in d. Z. S. 11 ff., Pfeiffer prakt. Ausf. VIII. S. 289 ff., v. Gerber § 254, Gengler Lehrb. S. 1419, 3. Aufl. § 106, Busch S. 115; vgl. auch oben III. § 172. 7 b. — Auch das ROHGer. (Entsch. XXIII. S. 92 ff.) und das Reichsgericht (Entsch. II. S. 275) nimmt diese Construktion an. — Gegen dieselbe erklären sich: Wigand Paderborn I. S. 190 f., Puchta S. 101 ff., 123 ff., Beseler II. 2 S. 204 ff., Privatr. § 188 N. 6, Walter § 528 N. 4, Seuffert XIX. no. 255 (Oldenb. mit vielen Literaturnachweisen).

[34]) Runde Leibz. S. 299 ff., in d. Z. S. 12 ff., Kompe S. 163 f., 176 ff., Seuffert VIII. S. 280, XXII. 57, Entsch. d. RchsGer. II. S. 278. — Man könnte höchstens in dem oben § 278 III. entwickelten Sinn von einer speziellen successio universalis reden.

[1]) Runde Interimswirthschaft S. 145 ff., Scholz III. in d. Z. f. D. R. III. S. 144—157, Pfeiffer Meierrecht S. 252 ff., 457 ff., Gengler Lehrb. S. 1403 ff., Grefe II. S. 220 ff., v. Düring im Mag. f. Hann. R. IX. S. 69 ff., Platner erbrechtl. Bestimmungen S. 90 ff.

[2]) In der Urk. v. 1297 (bei Kraut § 261 no. 9) soll der Anerbe eine recompensa den coheredes zahlen.

Digitized by Google

dium cum villa conjunctum, bald auch auf das gesammte Allod, bald bloß auf das Allod. Indem auf die Partikularrechte verwiesen wird, sind hier nur einzelne Punkte unter wesentlicher Berücksichtigung des Falls hervorzuheben, daß die Abfindung sich auf das Bauergut bezieht und einen geringeren Werth als die volle Erbquote an demselben umfaßt.

In diesem Falle ist sie kein Erbrecht, sondern eine Entschädigung dafür, daß der Betreffende kein Erbrecht hat: der Anerbe ist mit Bezug auf das Bauergut der einzige Erbe; da der Bauer außer dem Gut gewöhnlich nicht viel hinterläßt, erhalten die Geschwister des Anerben, um nicht leer auszugehen, eine Art von Entschädigung[3]). Diese Natur ihres Rechts ergiebt sich auch aus der Zeit, zu welcher sie dieselbe erhalten; oft wird sie ihnen schon bei Lebzeiten des Vaters, oft erst lange nach seinem Tode geleistet und sie beziehen bis dahin die Alimentation auf dem Hofe[4]).

II. Die Abfindung kann zu verschiedenen Zeiten festgestellt werden: nach dem Tode des Bauern, indem bei der Erbtheilung bestimmt wird, was der Anerbe und was seine Geschwister erhalten sollen, oder bei seinen Lebzeiten, wenn er das Gut dem Anerben abtritt und selbst auf die Leibzucht zieht, oder wenn ein einzelnes Kind den Hof des Vaters verläßt und von ihm eine Aussteuer als Erbabfindung erhält. So wie für den Anerben, welchem der die Leibzucht beziehende Parens das Gut abtritt, eine anticipirte Erbfolge eintritt, so wird für den einzelnen den Hof verlassenden Abfindling sein Erbrecht vor dem Tode des Erblassers regulirt.

Der Colon kann die Abfindungen einseitig festsetzen; er kann aber auch, besonders in Verbindung mit der Gutsabtretung, über

---

[3]) Pfeiffer S. 258 ff., 458 ff. — Schloifer II. im Oldenb. Arch. I. S. 207 ff.; dagegen werden die Abfindlinge als Miterben behandelt von der Oldenb. Praxis, daselbst VIII. S. 48 ff.; vgl. auch Niemeyer Meierrecht in Hoya S. 92 f., 157 ff., Plitt Lüb. Erbr. S. 154.

[4]) Gegen die Ansicht, daß die Abfindung mit dem Erbrecht nichts zu thun habe, sondern eine Ablösung des Rechts der Geschwister sei, auf dem Hof von dem Anerben alimentirt zu werden, vgl. Pfeiffer S. 258 ff., auch Seuffert XXXIV. 139. In der That haben sie das Recht auf die Abfindung, können aber bis zu der Zeit, in welcher sie es geltend machen dürfen, die Alimentation fordern.

Digitized by Google

dieselben mit dem Anerben[5]), resp. auch mit den Abfindlingen einen Vertrag schließen[6]). Ueber die Abmessung der Höhe der Abfindungen gelten höchst partikuläre Bestimmungen. Allgemein besteht die Vorschrift, daß die Kräfte des Guts in Betracht zu ziehen sind und der Anerbe nicht derartig beschwert werden darf, daß die Bewirthschaftung des Guts dadurch leidet[7]). Daher darf vielfach der Colon nicht willkürlich, sei es einseitig, sei es in Uebereinstimmung mit seinen Kindern, verfügen, sondern es soll, wo noch Gutsherrlichkeit besteht, der Gutsherr zugezogen[8]) oder vor der Obrigkeit die Festsetzung getroffen werden[9]).

Nach einzelnen Gesetzen sind die Beträge für die einzelnen Kinder fest normirt[10]); nach andern sollen die Abfindungen für alle zusammen nicht mehr als eine bestimmte Quote von dem Werth des Guts unter Abzug der Schulden (z. B. nicht über ein Fünftel) betragen[11]). Einige Gesetze wollen, daß der Pflichttheil nicht verletzt werden soll[12]), andere nehmen auf denselben keine Rücksicht[13]).

---

[5]) Ein Vertrag zu Gunsten Dritter; vgl. oben III. § 172. 7. b.

[6]) Man darf ihn nicht mit Seuffert I. 77 no. 1 für einen Erbvertrag erklären, da er möglicherweise bereits vor dem Tode des Colonen erfüllt wird.

[7]) Es soll daher die Ueberlassung eines Theils des Meierguts an einen Abfindling zur lebenslänglichen Benutzung unzulässig sein, Pfeiffer S. 415, Steinacker S. 551 f.

[8]) Kraut § 261 no. 22, Grefe II. S. 222 ff., Pfeiffer S. 264 f.

[9]) Eichhorn § 364 a. E.; vgl. auch BO. f. Lingen v. 1823 § 32 bei Runde Int. W. S. 284, Grefe II. S. 223 f. — Thurgauer W. bei Grimm W. I. S. 283: Festsetzung nach erkentnuss biderlüthen.

[10]) Z. B. Pfeiffer S. 459, 463 ff.

[11]) Z. B. Runde Inter. W. S. 149 f. N. m, v. Miaskowski XXV. S. 143, 148, 150, Pfeiffer S. 256, 269, 469. — Nach dem G. f. Lippe v. 1870 § 76 ff. richten sich die Procente vom reinen Gutswerth nach der Zahl der Kinder (30, 35, 40 Procente). — § 81: „der Hofseigenthümer kann die gesetzliche Abfindung der Miterben erhöhen, vermindern oder ganz entziehen, vorbehältlich des Anspruchs auf den Pflichttheil."

[12]) Pfeiffer prakt. Ausf. IV. S. 145, 169 ff., VIII. S. 343. — Wo die Abfindung mit Rücksicht auf das Allod erfolgt, sei der Pflichttheil nicht zu verletzen, Busch Meierrecht S. 141.

[13]) Bopp Arch. f. pr. Rechtsw. VI. S. 235 ff.: die Geschwister können gegen einen Gutsübernahmevertag, welcher ihre Pflichttheilsrechte verletzt, nicht protestiren, weil der Vertrag erst mit dem Tode des Erblassers die Wirkung einer wahren Succession in allen Beziehungen erzeugt.

Digitized by Google

Ist die Abfindung nach dem Werth des Grundstücks zu bemessen und findet eine Gutsabtretung statt, so entscheidet der Werth zur Zeit der Uebernahme seitens des Anerben, nicht der zur Zeit des Todes des Colonen[14]). Wo aber die Abfindung sich auf das Allod erstreckt, kommt es auf die Höhe des Vermögens an, welches der Abtretende zur Zeit seines Todes hinterläßt[15]).

III. Insofern die Abfindung sich auf den Hof bezieht, dürfen die Geschwister die Auszahlung erst bei Trennung von dem Hof verlangen, insbesondere wenn die Schwestern sich verheirathen oder die Brüder auswärts eine selbständige Stellung gewinnen wollen[16]). Bis dahin haben sie gegen den Anerben Anspruch auf Alimentation und sind ihm zu Dienstleistungen auf dem Hof verpflichtet[17]); Lohn dürfen sie nur beanspruchen, wenn ihre Leistungen den Werth der Alimentation übersteigen[18]). Da sie die Alimentation als Aequivalent dafür erhalten, daß sie die Abfindung noch nicht empfangen haben, wird ihnen dieselbe bis zur Herauszahlung nicht verzinst[19]).

[14]) Seuffert XIX. 252, XXIV. 52; vgl. aber auch Runde in d. Z. f. D. R. VII. S. 30.

[15]) Pfeiffer prakt. Ausf. VIII. S. 343; anders Busch S. 142, Seuffert XXVII. 243.

[16]) Bülow u. Hagemann III. no. 16, Pfeiffer Meierr. S. 269 f., Busch S. 136 ff., Niemeyer S. 163 ff., Stromeyer im neuen Mag. f. hann. R. VII. S. 179 ff.; Seuffert XI. no. 69. — Kraut § 261 no. 26. — G. f. Lippe § 88: bei Volljährigkeit oder Verheirathung. — Anders, wenn die Abfindung sich auf das Allod bezieht, Hagemann VII. no. 57.

[17]) W. aus dem Kanton Zürich (Grimm W. I. S. 99 § 16): so die döchtern, es weren vil oder wenig, sich nüt verhüratet, sollend die sön der muter und tochteren kalt und warm [anderer Text: herberig und platz im hus] zugeben schuldig sin. — Steinacker S. 554 f. — Partikulär hat der Anerbe ihnen die Hochzeit auszurichten, Steinacker S. 551 N. 3, 553. — Kraut § 261 no. 24, 30. — Meckl. VO. v. 24. Juni 1869 § 8: standesmäßige Alimentation bis zum vollendeten 16. Jahr gegen Genuß der Zinsen ihres Vermögens. — Westph. G. v. 1836 § 20, v. 1882 § 19: standesmäßiger Unterhalt auf dem Landgut gegen standesmäßige, ihren Kräften entsprechende Mitarbeiten. — G. f. Hannover § 19, f. Lippe § 89 (bis zum vollendeten 15. Jahr). — Wo die Abfindung aus dem Allod zu leisten und solches nicht vorhanden ist, fällt die Alimentation fort, Seuffert XXXIV. no. 139.

[18]) Hagemann Erörter. VII. no. 78.

[19]) Steinacker S. 554 N. 11, Busch S. 135. — Nach einer Hessischen Verordnung wird die Abfindung mit 4 Prozent verzinst, Pfeiffer prakt. Ausf. IV. S. 196 f.

Digitized by Google

Der Anerbe darf, wenn die Geschwister das Alter erreicht haben, um durch Dienen sich ernähren zu können, gegen Zahlung der Abfindung ihre frühere Räumung des Hofs verlangen[20]). Sind sie dagegen gebrechlich und außer Stande sich selbst zu ernähren, so haben sie, falls sie die Auszahlung der Abfindung nicht verlangen, das Recht sich lebenslänglich auf dem Hof alimentiren zu lassen[21]). Würde die Auszahlung der ganzen Abfindung auf einmal die Kräfte des Guts in erheblichem Maße angreifen, so darf der Anerbe sie in terminweisen Leistungen abführen[22]).

IV. Stirbt ein Abfindling, bevor er sich vom Hof getrennt und die Abfindung erhalten hat, so vererbt er unzweifelhaft seinen Anspruch, falls er die Abfindung mit Rücksicht auf das Allodialvermögen zu fordern hat[23]). Handelt es sich um die spezifisch bauerrechtliche Abfindung mit Bezug auf das Bauergut, resp. zugleich auf das allodium cum villa conjunctum, so vererbt er den Anspruch unzweifelhaft, wenn derselbe nicht bloß durch den Tod des Parens entstanden, sondern auch bereits der Termin eingetreten war, an welchem er die Auszahlung hätte verlangen können (er hat das betreffende Alter erreicht, sich vom Hof getrennt, sich verheirathet)[24]). Nach allgemeinen Grundsätzen würde das gleiche auch eintreten müssen, wenn der Termin für die Auszahlung noch nicht eingetreten ist: denn der Anspruch auf die Abfindung ist mit dem Tode des Colonus erwachsen und lediglich ihre Auszahlung hinausgeschoben[25]).

---

[20]) Seuffert IX. 322; vgl. aber auch Stromeyer a. a. O. VII. S. 182 f., Niemeyer S. 165 f.

[21]) Grimm W. III. S. 105 § 26, Kraut § 261 no. 28, Runde Leibz. S. 363 ff., Steinacker S. 554 f., Seuffert XXXIV. no. 139, Grefe II. S. 221, Niemeyer S. 169 ff., Stromeyer im neuen Mag. f. Hann. R. VII. S. 199 ff. — Meckl. BO. v. 1869 § 8, G. f. Lippe § 89.

[22]) Pfeiffer S. 270, 464.

[23]) Pufendorf obss. IV. no. 179 § 10, Hagemann Erört. V. no. 33 § 2 (Celle), Seuffert XXIX. no. 153 (Berl.). — Bisweilen wird auch dies geleugnet, vgl. die Anführungen bei Pfeiffer S. 273 f. und Seuffert XI. no. 268 (Celle).

[24]) Steinacker S. 555 N. 14, Seuffert X. 76 (Celle).

[25]) Hess. Praxis bei Pfeiffer S. 474, Kompe in d. Z. f. D. R. XIV. S. 177. — Hommel rh. no. 510, Seuffert XV. 190 (Dresden). — Frank Meierr. in Lüneb. u. Hoya S. 55 f. — G. f. Lippe v. 1870 § 82: „das Recht auf die Abfindung wird mit dem Tode des Hofseigenthümers oder mit der

Digitized by Google

Indessen ist in der Praxis und Doktrin die entgegengesetzte Annahme sehr verbreitet, daß dann „die Abfindung im Hofe bleibt" und nur etwa, wenn der vom Hof ungetrennte Abfindling einen Ehegatten oder Kinder hinterläßt, diese als seine Erben die ihm zustehende Abfindung fordern dürfen[26]).

V. Die Annahme der Abfindung bewirkt an sich nicht den definitiven Verlust der Successionsansprüche mit Bezug auf das Gut; vielmehr dürfen beim kinderlosen Tode des Anerben die abgefundenen Geschwister Erbrechte geltend machen[27]). Denn „bei der Abfindung handelte es sich um die Erbschaft des Vaters; die später deferirte Erbschaft ist dagegen die des Bruders"[28]). Aber einige Bauernrechte bestimmen entgegengesetzt, daß, wer einmal die Abfindung erhalten hat, auch bei einem späteren Erbfall nicht in das Bauerngut erben soll[29]).

VI. Die Miterben haben das Recht auf Wohnung, Alimen-

Hofsübergabe unter Lebenden den Miterben erworben"; § 85: „wenn das Recht auf Abfindung erworben ist, hat jeder Abfindungsberechtigte einen Anspruch auf Feststellung der Abfindung. Ein erworbenes Recht auf Abfindung vererbt sich nach sonst gültigem bürgerlichen Rechte". — Der Anspruch geht auch auf die unehelichen Kinder der unverheirathet gebliebenen Tochter über, Steinacker S. 555 f.

[26]) Runde Int. W. S. 146 N. d, Mittheilungen bei v. Meibom in Bekker's Jahrbb. IV. S. 481 f., v. Gerber § 253 N. 17, Walter § 523 N. 3, Pfeiffer Meierrecht S. 272 ff., Steinacker S. 555, Weigel Waldeck S. 60, Busch S. 151 ff. — Praxis von Celle (Seuffert XI. 268) und Wolfenb. (Seuffert XI. 267, XXIX. 154; vgl. auch XXXII. 258). — Westph. Landgüterordn. v. 1882 § 19: „der Anspruch auf die Abfindung erlischt, wenn der Abzufindende bis zu seinem Tode den Unterhalt auf dem Landgute gehabt hat und einen Ehegatten oder Kinder nicht hinterläßt".

[27]) Pufendorf obss. I. no. 83, Bülow u. Hagemann I. no. 38, Pfeiffer Meierr. S. 275 ff., Gengler Lehrb. S. 1405 N. 7, Frank S. 67 ff., Niemeyer S. 179 f., Stromeyer im neuen Arch. f. Hann. R. VI. S. 281 ff., Seuffert XXI. no. 135, 136. G. f. Lippe § 58. — Unbedingt muß dies da gelten, wo die Abfindung lediglich mit Bezug auf das Allod geleistet wird, Busch S. 105 f.

[28]) v. Gerber § 253 N. 18.

[29]) Pfeiffer S. 277 ff., 480 ff., 484 (mit der Neigung, doch das Erbrecht eintreten zu lassen, wenn sonst das Gut an den Gutsherrn zurückfallen würde), Grefe I. S. 354, vgl. auch II. S. 211, 219 IV. — Weisth. v. 1588 § 15 (bei Strube Bed. V. S. 240): beim Empfang der Abfindung sollen die Töchter auf ihr Erbrecht Verzicht leisten

Digitized by Google

tation, Abfindung u. s. w. gegen den Anerben auch dann, wenn ihnen der Vater die Abfindung versprochen und darauf das Gut dem Anerben abgetreten hat[30]). Ihr Recht war ihnen früher durch eine gesetzliche Hypothek an dem Bauergut gesichert[31]); nach neuerem Recht haben sie vielfach einen Pfandrechtstitel[32]). Das Vorzugsrecht, welches nach älterem Recht partikulär den Abfindungsberechtigten zustand[33]), ist in der Reichskonkursordnung nicht mehr anerkannt.

An sich ist die Verbindlichkeit zur Leistung der Abfindung keine Reallast[34]), sondern eine persönliche Obligation des Anerben. Veräußert derselbe das Grundstück, so kann sie, falls sie nicht im Grundbuch eingetragen ist, nicht gegen den dritten Erwerber, sondern nur gegen den ehemaligen Hofbesitzer geltend gemacht werden[35]). Doch zeigt sich in der Praxis die Neigung, sie als Reallast zu behandeln[36]).

---

[30]) Gengler Lehrb. S. 1406 N. 8.

[31]) Thomas II. S. 244, Wigand Paderborn I S. 139 f., Kompe in d. Z. f. D. R. XIV. S. 184, Gengler Lehrb. S. 1407, 3. Aufl. S. 677. — Zu allgemein sagt v. Gerber § 253 bei N. 15, daß für die Abfindung das Gut verpfändet sei.

[32]) Pfeiffer prakt. Ausf. IV. S. 197, Z. f. Hann. R. IV. S. 193—196, VIII. S. 123 f., Roth B. II. § 169 N. 45; G. f. Schaumb. Lippe v. 1870 § 86: „der Hofserbe ist verpflichtet auf Verlangen des Abfindungsberechtigten den Hof dafür zum Pfande zu setzen und das bestellte Pfandrecht auf seine Kosten ins Hypothekenbuch eintragen zu lassen".

[33]) Pfeiffer prakt. Ausf. IV. S. 279 ff., Meierr. S. 282 f., Haubold § 354 N. d, Hesse Altenb. § 200, Heimbach § 309 N. 13 ff., Stromeyer im neuen Mag. f. Hann. R. VII. S. 195. Dagegen Bopp in d. Z. f. D. R. V. S. 366 f.

[34]) Duncker Reallasten S. 233 ff., 237 f., Preuß Meierr. S. 48 f., Seuffert XXXIV. 139. Lippe'sches G. § 86: „die Abfindungen haben nicht die Eigenschaft einer Reallast".

[35]) Lippe'sches G. § 88, v. Düring im Mag. f. Hann. R. IX S. 71 ff.

[36]) Seuffert XI. 266 (Wolfenb.: „ein den Reallasten gleichkommendes und diesen bei der Rangordnung im Konkurse unmittelbar folgendes Vorzugsrecht"), XVII. 269 (Darmst.). — Scholz III. in d. Z. f. D. R. I. S. 151, Friedlieb Reallasten S. 286 ff., v. Meibom in Bekker's Jahrb. IV. S. 479 ff., 483 f., Busch S. 147 ff. (für Hannover), Neubauer Zusammenstellungen 1879 S. 34 (für Waldeck). — Für einen bestimmten Fall nach dem R. der Grafschaft Lingen § 41 (Runde Int. W. S. 290).

Digitized by Google

§ 325. Leibzucht[1]).

Der Bauer[2]), welcher das Gut bei Lebzeiten dem Anerben abtritt (§ 323), pflegt sich[3]) in dem Annahmevertrage eine lebenslängliche Versorgung aus dem Gut vorzubehalten, eine Leibzucht, den Altentheil, den Auszug u. s. w.[4]). In ähnlicher Weise wird häufig

---

[1]) Runde die Rechtslehre von der Leibzucht oder dem Altentheile. Oldenb. 1805 (hier S. 26 ff. sehr reiche Quellensammlung). — Wigand Provinz. Rechte der Fürstenthümer Paderborn und Corvey I. 1832 S. 187—220. — Hänsel die Lehre von dem Auszug oder der Leibzucht nach gem. in Deutschland und namentlich im Kgr. Sachsen gültigen Rechten. Leipz. 1834 (vielfache Heranziehung des röm. Rechts). — Rößler über das Ausgedinge auf Bauerngütern. 1842. — Pfeiffer Meierrecht S. 349 ff., 540 ff. — Busch Meierrecht S. 166 ff. — Bopp in d. Arch. f. prakt. Rechtsw. IV. S. 248—312, VI. S. 239 ff., 353 ff. — Friedlieb Reallasten S. 284 ff. — Niemeyer Meierrecht S. 203 ff. — O. Müller Beiträge z. syst. Darstellung des kgl. sächs. Civ. Rechts I. Reallasten 1878. — v. Miaskowski in den Schriften des Vereins für Socialpolitik XXV. 1884. S. 163 ff.; 208 ff. — Thomas Fuld. Priv. R. III. S. 70—92, Haubold § 462—463[d], Platner erbr. Bestimmungen S. 96 ff. — Die ältesten Bestimmungen über die Leibzucht finden sich in dem westph. Weisth. v. Stockum § 1 (Grimm W. III. S. 54) und in dem W. von Loen § 10, 18, 69, 70 (Grimm W. III. S. 145; in schlechterem Text bei Runde S. 27 f.); vgl. auch Grimm Rechtsalterth. S. 489 f. — Unter den neueren Gesetzbüchern enthält eingehende Vorschriften das Sächs. GB. § 515—519, 1157—1172.

[2]) Koch zu Preuß. Ldr. I. 21 § 646 nimmt an, daß weil ein Eigenthümer bei Abtretung seines Guts beliebige Vorbehalte machen dürfe, das Recht des Auszugs nur bei Gütern, welche der Gutsherrlichkeit unterworfen sind, vorkomme und nach Aufhebung der Gutsherrlichkeit verschwinden mußte. Er befindet sich bei dieser Behauptung mit den Thatsachen im Widerspruch; denn es kommt das fest ausgebildete Institut auch bei den im Eigenthum des Bauern stehenden Gütern zur Anwendung.

[3]) Besitzt er genügendes weiteres Vermögen, so kommen auch Gutsabtretungen ohne Festsetzung einer Leibzucht vor, Pfeiffer prakt. Ausf. VIII. S. 309. — Auch bei Veräußerungen an einen Extraneus können derartige Prästationen seitens des Erwerbers übernommen werden; da dieselben aber lediglich durch die vertragsmäßigen Festsetzungen bestimmt werden und nicht als Folge eines festausgebildeten bäuerlichen Instituts erscheinen, werden solche Fälle hier nicht weiter berücksichtigt.

[4]) Andere Namen bei Runde Leibz. S. 268: Leibgeding, Beisitz, Winkel, Ausgedinge, Altvaterrecht, Großvaterrecht (Thomas III. S. 71). — „Auf die Leibzucht sich geben", Grimm W. III. S. 16.

Digitized by Google

dem Ehegatten, welcher auf das Gut geheirathet hat, für seine Wittwenzeit und dem Interimswirth, nachdem seine Maljahre vorüber sind (oben II. § 135 N. 26 ff.), eine Leibzucht eingeräumt, weil sie ihr Vermögen und ihre Kräfte dem Gut gewidmet haben; auch kommt es vor, daß gebrechliche Geschwister des Anerben lebenslänglich von dem Besitzer des Bauerguts zu alimentiren sind (vgl. § 324 N. 21).

Die folgende Darstellung beschränkt sich wesentlich auf den Fall, daß der alte Bauer sein Gut durch successio anticipata abgetreten hat; denn nur für diesen Fall finden sich zahlreiche Bestimmungen, welche das Gewohnheitsrecht oder die Bauernrechtsordnungen aufgestellt haben, und nur hier ist ein in seinen Einzelnheiten bestimmt normirter Rechtsanspruch ausgebildet[5]).

Doch ist noch in Betreff der Leibzucht der Wittwe zu bemerken (vgl. auch oben § 322 N. 80), daß dieselbe regelmäßig das Mobiliarvermögen, welches von ihr dem Manne inferirt und von diesem in das Gut verwendet ist, nach seinem Tode nicht zurückfordern darf[6]), sondern durch die Leibzucht entschädigt wird[7]), deren Höhe sich nach dem Werth ihrer Illaten richtet[8]). Aber ihre Leibzucht ist nicht davon abhängig, daß sie dem Manne überhaupt Vermögen eingebracht hat[9]). An einigen Orten hat sie die Wahl zwischen der Leibzucht und der Herausgabe der Illaten[10]). Fällt der Mann in

[5]) Für Hessen bestreitet das Berl. O. Trib. (Seuffert XXX. no. 160) einen gewohnheitsrechtlichen Anspruch.

[6]) Es entspricht dies dem Satz des Sachsenspiegels, daß die Wittwe nicht ihre mobiliaren Illaten zurückempfängt, sondern entschädigt wird (oben IV. § 218 N. 33 ff).

[7]) Die Leibzucht verschlingt den Brautschatz, Runde S. 372 ff., Pfeiffer S. 328 ff., Steinacker S. 53, Grefe II. S. 250, 251. — Seuffert VII. 218, XII. 52, XXI. 140. — Daß dafür nicht zu präsumiren sei, Strube Bed. III. no. 100, Pfeiffer prakt. Ausf. IX. S. 136 f. Nach Lüb. Recht hat die Wittwe Anspruch auf die Illaten und die Leibzucht, Seuffert XII. 179, Plitt Lüb. Erbr. S. 153. — Daß nicht ihr ganzes Vermögen, sondern nur dasjenige verloren geht, was sie als Brautschatz inferirt und dem Manne verschrieben hat, Pfeiffer S. 331, Steinacker S. 53 N. 15, Busch S. 91 f.; für die Illatenqualität aber spreche die Vermuthung, Seuffert XXI. 141.

[8]) Seuffert XXI. 140, XXIII. 49.

[9]) Runde S. 371, Grefe II. S. 251 N. a, b, Seuffert XXIII. 49.

[10]) Runde S. 374, vgl. auch S. 373.

Digitized by Google

Konkurs oder wird er abgemeiert oder wird die Ehe geschieden, so büßt sie den Anspruch auf die Leibzucht ein und darf darum ihre Illaten fordern[11]).

I. Die Leibzucht kann aus sehr mannigfachen Berechtigungen zusammengesetzt sein: a) aus dem Wohnrecht in einem kleineren Hause (der Leibzuchtkate)[12]) oder in besonderen Räumlichkeiten des Bauernhauses; b) aus dem Nießbrauch gewisser Aecker oder Wiesen[13]) oder dem Recht, eine bestimmte Anzahl von Stück Vieh auf dem Bauergut zu halten[14]); c) aus dem Recht auf die Lieferung von Lebensmitteln, Holz u. s. w., auf Geldzahlungen[15]) u. s. w. Bei kleineren Bauergütern kann sich der Auszug darauf beschränken, daß der Leibzüchter Wohnung, Kleidung und Alimentation vom Anerben erhält; auch ist öfter der Leibzüchter zu der Gegenleistung verpflichtet, daß er sich an der ländlichen Arbeit, soweit als es ihm seine Kräfte erlauben, betheiligt[16]). Entstehen zwischen dem Anerben und Leibzüchter Streitigkeiten wegen der Leistungen, so kann partikulär das Gericht die verschiedenen Verpflichtungen zusammen in die Verbindlichkeit zu ratenmäßigen Geldzahlungen verwandeln[17]).

Damit die Kräfte des Guts nicht erschöpft werden, enthalten manche Gesetze positive Vorschriften über die Größe der Leibzucht[18]). Bei ihrer Abmessung wird auf die Leistungsfähigkeit des Guts, zum

---

[11]) Hagemann Erörter. VII. 86, Steinacker S. 53, Grefe II. S. 249 f., Busch S. 89.

[12]) Manche Güter haben ein besonderes Haus, welches regelmäßig von dem Leibzüchter bezogen wird, Runde S. 539.

[13]) Thomas III. S. 76: nach fuldischem Recht sollen dem Auszügler keine Äcker, Wiesen oder sonstige Grundstücke zur Nutzung überlassen werden; vgl. aber auch S. 80 f.

[14]) Seuffert XXII. 60: auch wo eine derartige Verabredung fehlt, darf sich der Leibzüchter Vieh halten, wenn darin keine Belästigung für den Bauer liegt.

[15]) Ueber Geldzahlungen Seuffert XXVI. 254.

[16]) Belege bei Runde S. 48, 69, 88. — Keine Betheiligung an der Feldarbeit im Fürstenth. Ratzeburg, Buchka und Budde Entsch. V. no. 36 S. 173 ff.

[17]) Seuffert XXVI. 254, Dernburg I. § 310 N. 16; vgl. auch Busch S. 170.

[18]) Runde S. 30, 33: „die neunte garbe"; der 6. Theil des Guts, Minden. Ravensb. Eigenth. O., Osnabr. Eig. O. v. 1722, Lippe'sche VO. v. 1767 bei Runde S. 47, 53, 81. — Pfeiffer Meierr. S. 543 f., Busch S. 171 ff.

Digitized by Google

Theil auch auf die Art Rücksicht genommen, wie der abtretende Colonus der Wirthschaft vorgestanden hat[19]). Darum ist da, wo Gutsherrlichkeit besteht, meistens die Zuziehung des Gutsherrn[20]) bei ihrer Bestellung und überhaupt oft die Konkurrenz der Gerichte vorgeschrieben[21]).

II. Die dem Leibzüchter bestellten Rechte sind theils dinglicher theils persönlicher Natur. Das Wohnungsrecht und die Nutznießung an einzelnen Gutstheilen sind Rechte dinglicher Natur, welche den römischen Personalservituten verwandt sind, ohne daß auf sie alle römischen Grundsätze über usus fructus, usus und habitatio verwendet werden dürften[22]). Soweit zur Entstehung von Personalservituten gegenwärtig die Eintragung im Grundbuch gefordert wird, ist dieselbe für das Wohnungsrecht und die Nutznießung an einzelnen Aeckern erforderlich, um sie auch gegen den Singularsuccessor des Anerben wirksam zu machen[23]).

Das Recht auf Alimentation und fortlaufende Prästationen ist persönlicher Natur. Wenn auch nach älterem Recht durch einfachen Vertrag eine Verbindlichkeit des Grundbesitzers mit der Wirkung begründet werden konnte, daß sie bei Veräußerung des Grundstücks auf den Singularsuccessor überging[24]), so entsteht sie doch gegenwärtig

[19]) Z. B. Münst. Eig. O. v. 1770 § 3 bei Runde S. 63. — Bei schlechter Wirthschaft hat er keinen Anspruch auf die Leibzucht, Pfeiffer S. 541.

[20]) Runde S. 338 ff., 511 ff., Grefe II. S. 228 f.; vgl. auch Pfeiffer prakt. Ausf. IV. S. 138. — Nach C. Max. B. IV. 7 § 15 no. 4 ist der Vertrag ohne gutsherrlichen Consens ungültig.

[21]) W. v. Loen § 10 (Grimm W. III. S. 146 f.), Thomas III. S. 73, Runde S. 521 ff., Heimbach § 356. — G. f. Bremen v. 1876 § 22: gerichtlicher oder notarieller Vertrag. — Nach dem Preuß. Ldr. I. 11 § 603 f. sollen die Gerichte darauf sehen, daß keine Ueberbürdungen stattfinden; dies ist aufgehoben durch G. v. 11. Juli 1845 § 1; ebenso ist die richterliche Zuziehung nach dem G. f. Hannover v. 28. Mai 1873 § 8 nicht mehr erforderlich. — v. Gerber § 254 N. 12 fordert allgemein den gerichtlichen Abschluß; seine Gründe führen aber nur dahin, daß derselbe erforderlich ist, um der Leibzucht den Charakter der Reallast zu verleihen.

[22]) Runde S. 390 ff., Busch S. 169 f.; vgl. auch Seuffert II. 80, XXI. 137; vgl. auch oben II. § 98 I. — In zu weitem Umfange operirt mit dem röm. Recht Seuffert XX. 238 (Stuttg.).

[23]) Regelsberger Baier. Hyp. R. I. S. 75 f.

[24]) Oben II. § 103 S. 258. — Aeltere Gesetze erklären den Auszug für dinglich, Runde Leibzucht S. 408 ff.

Digitized by Google

als Reallast nur dann, wenn diejenigen rechtsgeschäftlichen Formen beobachtet werden, welche überhaupt die Entstehung einer Reallast erfordert (oben II. § 103 S. 258 f.). Der einfache Vertrag verpflichtet nur den Anerben und seine Universalsuccessoren. Soll auch der Singularsuccessor zur Leistung der Alimentation und zu sonstigen Prästationen verpflichtet sein, so ist der Vertrag gerichtlich zu bestätigen[25]), resp. in neuerer Zeit die Verbindlichkeit im Grundbuch als Reallast einzutragen[26]). Der Vertrag über die Leibzucht bildet den Titel, um die Eintragung zu fordern.

Doch ist diese Ansicht nichts weniger als allgemein angenommen; oft wird behauptet, daß der Auszug an sich eine Reallast sei und durch einen einfachen Vertrag als Reallast entstehe[27]); auch die Praxis hat sich mehrfach in diesem Sinne ausgesprochen[28]).

---

[25]) Vgl. z. B. Fuldische VO. v. 1773 § 27 bei Runde S. 210.

[26]) v. Gerber § 254 N. 12, Beseler § 188 N. 10, Gengler S. 1425 ff. — v. Stemann II. S. 394, Roth B. II. § 169 N. 38—43, Regelsberger baier. Hyp. R. I. S. 75 f., Haubold § 462, Müller S. 102 ff., 115 ff.; vgl. auch Duncker Reallasten S. 187 f. — Seuffert I. S. 350 N. — Sächs. GB. § 515: ... „so hat der auf den Auszug ... Berechtigte, selbst ohne eine darauf gerichtete Bestimmung das Recht, zu verlangen, daß der Auszug ... in das Hypothekenbuch unter den Forderungen eingetragen wird. Diese Eintragung hat die Wirkung, daß der Auszug ... die Eigenschaft einer Reallast erhält".

[27]) Eichhorn § 365 (die Leibzucht hafte stets als Reallast auf dem Gute), Runde Leibz. S. 404 ff., in d. Z. f. D. R. VII. S. 24 ff. (das Wohnungsrecht bilde mit dem Recht auf Leistungen ein Recht; da das Wohnungsrecht dinglich sei, dehne sich die Dinglichkeit auf die mit ihm combinirten Leistungsrechte aus), Steinacker S. 556 f., Unger I. S. 567 N. 51, Busch S. 169, Pfeiffer prakt. Ausff. IV. S. 139 ff., VIII. S. 309 ff., Friedlieb S. 284 f.; vgl. auch die Citate bei Roth B. II. § 169 N. 37, 43. — Interessante Mittheilungen über die Controverse nach sächs. Recht bei Müller S. 87 ff., 96 ff.

Inkorrekt ist es, wenn viele Schriftsteller (z. B. Walter § 529 N. 7, Hänsel S. 1, 7 ff., 16, 20 f., 29 ff., 38, 49, Förster III. § 188 N. 77 ff., Dernburg I. § 310 N. 3 ff.) zuerst allgemein die Reallastqualität behaupten, dann aber zur dinglichen Wirksamkeit die Eintragung fordern. — Da die Eintragung nicht die Voraussetzung für die Gültigkeit der Bestellung einer Leibzucht ist, liegt darin das Bekenntniß, daß der Vertrag an sich nur eine persönliche Verbindlichkeit, aber keine Reallast entstehen läßt.

[28]) Seuffert I. 327, XXX. 159, XXXV. 47, XXXVI. 207, Z. f. Hann. R. VIII. S. 124 f., Bopp in d. Z. f. D. R. V. S. 367, im Arch. f. prakt. RW. IV. S. 270 ff.; ältere Preuß. Praxis bei Koch zu Preuß. Ldr. I. 11 § 602.

Digitized by Google

Partikularrechtlich bleibt auch da, wo die Leibzucht Reallast ist und die Verpflichtung auf den späteren Erwerber des Guts übergeht, der Veräußerer, welcher sich ursprünglich verpflichtet hat, für die fernere Abführung der Leistungen verhaftet[29]).

Sind die Leibzuchtsprästationen durch Eintragung im Grundbuch zu Reallasten geworden, so geht die Verpflichtung auch bei der Subhastation des Grundstücks auf den neuen Erwerber über[30]).

III. Da der Auszug dem Leibzüchter lediglich in seinem höchstpersönlichen Interesse Nutzungen und Forderungsrechte gewährt, so darf er die ihm zur Nutzung überlassenen Grundstücke mit ihrem Inventar nicht bloß nicht veräußern oder mit Schulden belasten, sondern auch nicht verpachten oder vermiethen[31]) und die sonstigen Prästationen nicht an andere Personen überlassen[32]). In die im Bauernhause ihm angewiesenen Räumlichkeiten darf er nur solche Personen aufnehmen, welche zu seiner Familie im engsten Sinne gehören: seine Frau, seine unversorgten, nicht aber die verheiratheten oder sonst versorgten Kinder, fremde Personen nur dann, wenn er ihrer zu seiner Pflege dringend bedarf[33]). Bestritten ist, in wiefern der Auszügler, welcher sich auf der Leibzucht von neuem verheirathet, auch seinen Gatten und die etwa später erzeugten Kinder

---

[29]) Heimbach § 357 N. 4, Sachse § 623.

[30]) Oben II. § 103 N. 30, Runde S. 447 ff., Heimbach § 356 N. 5, § 357 N. 11, Busch S. 173, Förster II. § 188 N. 89. — Seuffert XVIII. no. 98. — Sächs. Nestr. v. 1726 bei Runde S. 159. — Ueber die Behandlung der Leibzucht im Konkurse, wenn auf dem Gut Hypotheken lasten, welche vor der Entstehung der Leibzucht eingetragen sind, vgl. oben II. § 112 N. 48, § 114 N. 24 ff., Runde S. 450 f., Pfeiffer Meierr. S. 542 ff., prakt. Ausf. VIII. S. 312, 329 ff., Haubold § 463 N. h, Müller S. 45 ff. — Seuffert I. no. 327, XXIV. 195.

[31]) Jedenfalls darf er die Wohnung nicht vermiethen, wenn sie ihm im Hause des Bauern überlassen ist, Haubold § 463[b] N. e, Seuffert XXIII. no. 199; daß es auf die konkreten Verhältnisse ankommt, Seuffert XXXI. no. 156.

[32]) Beschränkte Uebertragungsmöglichkeit, Thomas III. S. 84 f., Seuffert XXX. 161; bedenklich ist die Entscheidung bei Koch zu Preuß. Lbr. I. 11 § 602 Anm. 39 p.

[33]) Seuffert I. no. 250, XIII. no. 50, XXI. no. 137, 138. — Stegemann in d. Z. f. Hann. R. IX. S. 93—96; vgl. auch Stromeyer im neuen Mag. f. Hann. R. VII. S. 331. — War eine Leibzucht beiden Ehegatten einge-

Digitized by Google

an dem Wohnungsrecht theilnehmen lassen darf[34]). Die Frage ist zweifellos zu bejahen, wenn ihm eine Leibzuchtskate oder bestimmte Räumlichkeiten im Hause angewiesen sind[35]); aber das gleiche ist wohl auch anzunehmen, wenn der Leibzüchter nur an der gemeinsamen Wohnung theilnimmt[36]). Denn sonst würde ihm die spätere Verheirathung so gut wie untersagt sein[37]). Auch ist der Gesichtspunkt der Pietät geltend zu machen, daß der Colon nur zufolge der Abtretung des Guts sich jetzt bereits in dessen Besitz befindet. Selbstverständlich werden die Pflichten des Gutsbesitzers in Rücksicht auf Gewährung von Räumlichkeiten und sonstige Prästationen zufolge der späteren Verheirathung und der Erzeugung von Kindern nicht vermehrt[38]); und ebenso fallen seine Verbindlichkeiten mit dem Tode des Leibzüchters gegen die übrigen Personen fort[39]).

---

räumt, so darf nach der Minden-Ravensb. Eigenth. O. XII. § 3 der Ueberlebende „einen Heuersmann" zur Gesellschaft aufnehmen.

[34]) Kasuistische Erörterungen bei Pfeiffer prakt. Ausff. VIII. S. 316 ff., Bopp Arch. f. prakt. Rechtsw. IV. S. 278 ff., Büff daselbst IX. S. 267 ff.; vgl. auch bereits oben II. § 135, N. 26, 27. — Einige verneinen allgemein, daß der aufheirathende Gatte an der Leibzucht theilnehme, v. Gerber § 254 N. 10, vgl. auch Nachweisungen bei Büff S. 272 f. — Andere stellen alles auf den konkreten Fall ab; es komme darauf an, ob durch die Aufnahme dem Gutsbesitzer weitere Beschwerden erwachsen, Strube Bed. II. 145.

[35]) Preuß Meierr. S. 65, Stromeyer (N. 33) S. 329 f., Förster III. § 188 N. 99, Dernburg I. § 310 N. 13. — Seuffert XX. 237, XXXIII. 145. — Selbst im Falle abgesonderter Räume scheint Seuffert XX. 236 (Celle) eine solche Befugniß nicht anzunehmen. — G. f. Lippe v. 1870 § 114: nur mit Genehmigung des Hofseigenthümers.

[36]) Hommel rh. 2, Busch S. 170, Seuffert XX. 238 (Stuttg.). — Andere verneinen das Recht des zweiten Gatten, Thomas III. S. 86, Runde S. 426 ff., Preuß. Praxis bei Koch zu Preuß. Ldr. I. 11 § 602 Anm. 39 c. d (Dernburg I. § 310 N. 13). — Münster. Erbp. O. bei Runde S. 66. — Seuffert XXII. 59 (Jena).

[37]) In der That wird das Erzeugen von Kindern seitens des Leibzüchters bisweilen als „meierrechtliche Sünde" bezeichnet: „ein Leibzüchter darf nicht züchten"; Runde S. 368.

[38]) Runde S. 367 ff.

[39]) Seuffert III. 89 und Bopp im Arch. f. prakt. Rechtsw. VI. S. 246 ff. Nach einigen Ordnungen hat der aufheirathende Gatte nach dem Tode des Leibzüchters den Fortgenuß, wenn der Gutsbesitzer in die Heirath eingewilligt hat, Runde S. 369 f.

Digitized by Google

War die Leibzucht für den alten Bauer und für seine Ehefrau bestimmt[40]), so fällt nach dem Tode Eines von ihnen von den theilbaren Leistungen die für ihn gerechnete Quote dann an den Hof zurück, wenn bei dieser Theilung der Ueberlebende noch ausreichend versorgt ist[41]); die sonstigen Befugnisse, besonders das Wohnungsrecht (aber auch Holz zur Feuerung, Futter für eine Kuh) bleiben dem Ueberlebenden ganz erhalten[42]). Befanden sich auch Kinder auf der Leibzucht und sind einzelne derselben im Stande, sich selbständig zu ernähren, so vermindern sich deswegen nicht die Bezüge[43]).

IV. Der Leibzüchter hat das Gebäude und die Aecker wirthschaftlich zu benutzen. Größere Reparaturen fallen dem Bauerguts-besitzer zur Last[44]). Ist das Gebäude abgebrannt oder sonst zerstört, so hat der Colon es wieder aufzubauen[45]). Regelmäßig hat der

---

[40]) War die Leibzucht nur für den alten Bauer bestimmt, durfte aber nach den konkreten Verhältnissen an ihr seine Ehefrau participiren, so bewirkt ihr Tod keine Aenderung (Seuffert II. 79).

[41]) Verheirathet sich der Ueberlebende wieder, so erwacht nicht etwa das Recht auf die fortgefallene Quote; Sächs. GB. § 1161: „Läßt sich Jemand einen Auszug für sich und seinen Ehegatten versprechen, so bezieht sich dies im Zweifel nur auf den Ehegatten, mit welchem er zur Zeit der Bestellung des Auszuges verehelicht ist".

[42]) So nach zahlreichen Gesetzen bei Runde S. 44, 50, 54, 64, 69, 74, 89, 105, 203, Sächs. GB. § 1163, G. f. Lippe v. 1870 § 117. — Runde S. 554 ff., Wigand S. 214 f., Pfeiffer prakt. Ausff. IV. S. 249, VIII. S. 325, Busch S. 178 f., Sachse § 623 a. E., Steinacker S. 560 N. 18, 19, Thomas III. S. 82, Förster II. § 188 N. 93. — Seuffert I. 328 N. 3, XXV. 255, 256, Koch zu Preuß. Ldr. I. 11 § 602 Anm. 39 N. b. — Nicht gerade Verminderung um die Hälfte, sondern Reduktion je nach den konkreten Verhältnissen, Seuffert XXXIV. 226 (Celle). — Nach der Praxis einzelner Gerichte findet keine Reduktion statt; Darmstadt (Seuffert I. 328, Bopp Z. f. D. R. V. S. 368), Stuttg. (Seuffert II. 226, XX. 151, 238); über Delbrück Wigand S. 214 f. — Zusammenstellungen über die Praxis bei Seuffert XX. 151 und Bopp im Arch. f. prakt. Rechtsw. IV. S. 252 ff.

[43]) Strube rechtl. Bedenken V. no. 140. — Fällt der Leibzüchter in Konkurs, so verbleibt der Wittwe ihr Theil, Pfeiffer prakt. Ausf. IV. 136. — Ueber die Wirkung der Ehescheidung für den schuldigen Gatten Runde S. 562 ff., Busch S. 180, Sächs. GB. § 1162.

[44]) Seuffert II. no. 80; im Detail weichen die Partikularrechte unter einander ab.

[45]) Seuffert XXIII. 239; Sächs. GB. § 1172.

Digitized by Google

Leibzüchter die ihm überlaſſenen Aecker ſelbſt zu beſtellen; doch haben einzelne Geſetze in Rückſicht darauf, daß der Auszügler regelmäßig alt und ſchwach ſein wird, dem Colon die Feldarbeit auferlegt[46]). In wie weit der Leibzüchter zu öffentlichen und ſonſtigen Abgaben verpflichtet iſt, läßt ſich nur nach Partikularrecht entſcheiden[47]).

V. Nach dem Tode des Auszüglers fällt die Leibzucht mit den auf den Aeckern ſtehenden, noch nicht geerndteten Früchten dem Hof heim[48]); über ſein übriges Vermögen wird die gewöhnliche Erbfolge eröffnet.

Keine gleiche Wirkung tritt ein, wenn der Leibzüchter den Hof verläßt und ſich anderwärts niederläßt. Es fallen dann nur diejenigen Rechte weg, welche an die Stätte ſelbſt gebunden ſind, wie das Wohnungsrecht, die Pflege und Koſt beim Bauerwirth u. ſ. w. Die übrigen Präſtationen darf der Leibzüchter, inſofern darin keine ſtärkere Belaſtung des Wirths liegt, abholen und auswärts verzehren[49]). Daſſelbe iſt auch der Fall, wenn er ſich von der Leibzucht fortbegiebt, um eine fernere Heirath zu ſchließen; aber partikularrechtlich läßt ihn das „Wegheirathen" der Leibzucht verluſtig gehen[50]).

---

[46]) Runde S. 438.

[47]) Runde S. 474 ff., 478 ff., 489 ff., Thomas III. S. 86 f., Wigand I. S. 209 ff., Steinacker S. 559 N. 14.

[48]) Strube Bed. V. no. 34, Grimm W. III. S. 197, Runde S. 105 § 60, S. 124 § 20.

[49]) Runde S. 557 ff., Buſch S. 173 f. — Grimm W. III. S. 105 § 22 ſagt, er dürfe nicht mitnehmen, was er zur leibzucht gebrauchet, d. h. doch wohl, er ſolle das Wirthſchaftsinventar, welches er bei Abtretung des Guts ſich vorbehalten hatte, nicht wegführen; dagegen bezieht ſich dieſe Beſtimmung nicht auf den Weiterbezug der Präſtationen.

[50]) Runde S. 561 f., Buſch S. 179 f.

Digitized by Google

Register.

Zahlen ohne weitern Zusatz bezeichnen den Paragraphen; S. bedeutet Seite, N. Note; alles was vor einem Semikolon steht, bezieht sich auf denselben Paragraphen.

A.

Abfindung der Kinder 284 S. 42 f.; 290 II.; der Kinder, welche nicht in das Lehn succediren 318 N. 15, 16; 319 N. 8, 11; der Kinder, welche nicht in die Stammgüter succediren 320 N. 2; bei Bauergütern 322 N. 7, 14, 68 ff.; 323 S. 395, N. 13; 324; die Abfindung bleibt im Hofe 324 S. 406; die Abfindung hebt nicht das spätere Erbrecht auf 324 S. 406; Abfindung der Töchter von der Succession in adlige Güter 320. Vgl. auch Absonderung, Apanage, Aussteuer.

Abgesonderte Kinder, ihre Beerbung 291 N. 18.

Absonderung; Wirkung für das Erbrecht 290 S. 97 ff.

Absonderungsrecht der Nachlaßgläubiger 285 N. 30.

Abtretung vgl. Gutsabtretung.

Achasius 287 N. 2; 289 N. 7.

Acquisitiver Erbvertrag vgl. Erbverträge.

Actio suppletoria 305 S. 238.

Adel, Erbfolge in seine Güter 320; Erbverbrüderungen 299 VI.; 310 N. 4; 311 IV; Erbverzichte 313 S. 305 ff.; 314 N. 13, S. 315 ff.; agnatische Erbfolge 314 S. 316 ff.; Testirbefugniß in Böhmen 300 N. 18.

Adel, hoher Adel, Pflichttheilsrecht 305 N. 36; legitimirte Kinder desselben sind lehnsunfähig 317 S. 340; Kinder aus morganatischer oder unebenbürtiger Ehe sind von Lehen 317 N. 14 f.; von Fideikommissen ausgeschlossen 321 N. 18.

— Vgl. auch adlig, illustres.

Adfatimus 298 S. 171 ff.

A die praesente übertragene Güter 298 S. 175 f.; 299 S. 181 f.

Adlige Güter, Erbfolge in dieselben 320.

Adlige Mutter, nicht beerbt von unehelichen Kindern 295 N. 15, 16.

Adliger Vortheil, vgl. Voraus.

Adoptare in hereditatem 298 S. 172, N. 12.

Adoption zum Zweck des Erbrechts 298 S. 172 f.

Adoptirte erben nicht Lehen 317 N. 16, 17; nicht adlige Güter 320 S. 352; nicht Familienfideikommisse 321 N. 20; Erbfolge in Bauergüter 322 N. 13.

Adulterini, ihr Erbrecht 295 IV.; ihre Beerbung 296 III.

Aeltere; der Aeltere theilt 283 S. 38 f.

Aeltester Sohn; erbrechtliches Vorrecht 283 S. 40 f.; in Bezug auf das Heergeräth 293 N. 12; auf das Lehn 315 N. 8, 9.

Aelteste Tochter; Erbrecht in die Gerade 293 N. 35.

— Vgl. auch Majorat.

Affatomie 298.

Agnaten 286 S. 71; ihr Vorzugsrecht 287 I. 1; 289 N. 2, III.; 291 I. 3; Erbfolge in Lehen 315 S. 327, 330 ff.; 316; 317 S. 342 f.; in adlige Güter 320; in Familienfideikommisse 321 S. 364, 365 ff.; in Bauergüter 322 S. 379.

— Vgl. auch Schwert, Schwertmagen, Söhne.

Albrecht, Eduard 315 N. 31.

Alimentation der Kinder des Bauern, welche das Gut nicht erben 324 S. 402,

Digitized by Google

404 f., 407; des gebrechlichen Miterben bei Bauergütern 324 N. 21; des Leibzüchters 325.
Alimentationsanspruch des Ehegatten 294 S. 143 f.; des unehelichen Kindes 295 N. 12, 31.
Allodifikation der Lehen 319.
Allodium cum villa conjunctum 322 N. 67; 323 N. 14; 324 S. 402, 405.
Altertheil 325.
v. Amira 288 S. 82.
Andreae, Joh. 286 N. 26.
Anerbenrecht 322 S. 382 ff., 389 ff.; 323 S. 396; 324.
Anevang der Erbschaft 281 S. 23, 26 f.
Anfall, lediger Anfall, vgl. Erbverzicht.
Anschlag, niedriger Anschlag 283 S. 41; des Bauerguts bei der Erbfolge 322 N. 18, 55, S. 389 f.; 323 N. 13; des Lehnguts 318 N. 16; 319 N. 11.
Ansiedel; Erbfolge der Söhne in dasselbe 290 N. 37; 320.
Anticipirte Erbfolge 278 S. 6; 279 S. 9, 10; bei Bauergütern 278 S. 6; 279 S. 10; 322 N. 83; 323 S. 400 f.; 324 S. 402; 325.
Anwartschaft des Erben 278 N. 1; 311 S. 296.
Apanage 290 N. 40; 320 S. 351 f.; 321 S. 373.
— Vgl. Abfindung.
Arbor juris 286 N. 5.
Arme, Armenfonds, Armenanstalten, ihr Erbrecht 296 N. 5; 297 S. 163, 166 f.; 300 N. 10.
Armoria 320 N. 7.
Ascendenten, ihr Erbrecht 291; im Verhältniß zu den Geschwistern 291 II., IV.; zu sonstigen Collateralen 291 IX.; ihr Pflichttheilsrecht 305 III.; ihr Erbrecht in Lehen 315 N. 6, 28; 318 N. 2; 319 N. 11; in Bauergüter 322 N. 10, 11, 59 f.
— Vgl. auch Eltern.
Aufgebot der unbekannten Erben 297 S. 164 f.; der Nachlaßgläubiger 285 N. 29.
Auflassung bei Vergabungen von Todeswegen 298; 299 I., II., S. 190.
Ausgedinge vgl. Leibzucht.
Auslobung 324; vgl. auch Abfindung.
Aussätziger, seine Beerbung 279 N. 1; seine Erbunfähigkeit 280 N. 5.
Ausschlußurtheil der sich nicht meldenden Erben 297 S. 164.
Aussteuer der Tochter, gleich Gerade, 293 S. 136 ff.; Erbabfindung durch dieselbe 289 N. 30, 34; 290 N. 30, 31, 36, 39; 314 N. 19, 28, 30, 34; 320; 321 N. 49; collationspflichtig 284 S. 46.
— Vgl. Abfindung, Klostergeistliche.
Ausschlagung der Erbschaft, vgl. Erbschaft.
Auszug (Altertheil) 325.
Autonomie des Adels über sein Successionsrecht 320; des rheinisch-westphälischen Adels 320 S. 356 f.
Autorrecht; fällt mit dem erblosen Nachlaß nicht an den Fiskus 297 N. 21.
Aviatica terra 289 S. 89.

B.

Bastardrecht 295 N. 19; 296 I.
Baum der Verwandtschaft 286 S. 64.
Bauergüter; Erbfolge in dieselben 322 bis 325.
Bauern; Erbverträge unter bäuerlichen Ehegatten 311 S. 294 f.
Bedingungen in Erbverträgen 311 N. 29.
Beichtväter sollen nicht Testamentszeugen 301 N. 24; nicht Testamentsvollstrecker sein 308 N. 24.
Beispruchsrecht der nächsten Erben 285 N. 5; 313 N. 2.
Beneficium abdicationis 285 N. 9.
— **inventarii** 285 N. 11a, V. bis VII.; 311 N. 47.
— **separationis** für die Nachlaßgläubiger 285 VIII.
Bescheidung (Testament, Erbvertrag) 299 N. 1; 300 N. 2.
Besitz des Erben 281 S. 21 ff.; 282 V.; des Testamentsvollstreckers 308 N. 15, S. 263; 309 S. 270 f.
Bevorzugung einzelner Kinder durch Testament 301 S. 216 f.
Blinder, seine Beerbung 279 N. 2.
Blutige Hand nimmt kein Erbe 280 N. 10.
Blutsverwandtschaft vgl. Verwandtschaft.
Bona vacantia 297 N. 3.
Brautkinder, ihr Erbrecht 295 III.; ausgeschlossen von Lehen 317 N. 6; von Familienfideikommissen 321 N. 14; ihre Beerbung 296 II.

Digitized by Google

Brautleute, gegenseitiges Erbrecht 294 N. 8; 310 N. 15, 16.
Brautschatz, vgl. Abfindung, Aussteuer.
Bremen; Erbfolge in adlige Güter im Herzogth. Bremen, 320 S. 357 ff.
Bruder- und Schwestertaxe vgl. Anschlag.
Brüderlicher Anschlag vgl. Anschlag.
Brunner 288 S. 81.
Bücher, Erbrecht in dieselben 293 N. 9, 10.
Bürgerliche Fideikommisse 321 N. 10.
Busen, Busenbrief 286 N. 17.

C.

Canonische Form des Testaments 301 S. 209, N. 20 ff.; 304 N. 15 f.
Canonisches Recht über Erbverzicht 313. 4; 314. 4.
Canonische Verwandtschaftsberechnung 286 III.
Cleriker; wie werden sie beerbt? 297 III.; ihr Erbrecht 280 III.; Erbanspruch auf die Gerade 280 S. 17 f.; 293 N. 26, 42; Einfluß auf die Einführung der Testamente 300 S. 197 ff.; Testirfähigkeit 301 N. 6; 303 S. 225; Form ihrer Testamente 304 N. 26; Testamentszeuge 301 N. 24; Testamentsvollstrecker 308 N. 5, 15, 20, 21, 24.
— Vgl. Pfarrer.
Codizille 302 S. 218 ff.
Codizillarklausel 301 S. 209; 302 S. 219.
Cognaten 286 S. 71; den Agnaten nachgestellt 289 III.; Erbfolge in Lehen 315 N. 49; 317 S. 342 f.; in Fideikommisse 321 S. 365 f., 372.
— Vgl. Töchter.
Coinvestiti nati und praesentati 318 S. 346.
Collateralen; ihr Erbrecht 291; Erbfolge in Lehen 315 S. 321 N. 6, 15, 20, 28 ff., 38 ff.; 318; in Bauergüter 322 S. 377, 387, 388.
Collation 284; 290 S. 98 f., N. 28; 305 N. 20.
Communhausung 322 S. 383.
Communio bonorum usufructuaria 322 N. 26.
Computatio canonica 286 III.
Concubinenkinder, ihr Erbrecht 295 S. 151 f.
Concurs über den Nachlaß 285 N. 31; bei Fideikommissen 321 S. 373; des Bauern 322 N. 28; Behandlung der Leibzucht im Concurs 325 N. 30, 43.
Consistorien, ihr Erbrecht gegen evangelische Geistliche 297 N. 46.
Creditores proximi heredes 282 N. 36; 285 N. 6, 7.
Curator vgl. Vormund, Nachlaßcurator.

D.

Dachtraufe; vor die D. gehen um sein Testament zu machen 300 N. 23, 24, 28, 29; 301 N. 14.
Delictsobligationen; Verhaftung der Erben für dieselben 285 X.
Derogatorische Klausel im Testament 302 N. 18.
Descendenten; ihr Erbrecht 290; Beschränkung des Erbrechts auf die Descendenten 287 I.; ihr Pflichttheilsrecht 305 III.; Descendenten als Lehnserben 315 S. 321, 328, 330 f.; 316; 318 S. 344; als Fideikommißerben 321 S. 364; als Erben des Bauerguts 322 S. 376 f., 388.
— Vgl. auch filii, Geschwisterkinder, Kinder.
Diechter, diehter (Großkinder) 286 N. 15.
Donatio mortis causa 312.
Donner et retenir ne vaut 298 N. 24; 299 III.
Dreißigster 281 S. 23 ff.
Droit de batardise 296 I.

E.

Ebenbürtigkeit, Erforderniß der Erbfähigkeit 280 N. 7.
Echte Noth 297 N. 18; 299 S. 183.
Ehe vgl. unebenbürtige Ehe, Wiederverheirathung.
Ehebrecher, seine Beerbung 279 S. 9.
Ehebruch; Verlust des Erbrechts gegen den andern Gatten wegen Ehebruch 294 N. 16.
Ehegatten; ihr Erbrecht und Pflichttheilsrecht 294; 305 N. 8; Vergabungen unter ihnen 298 S. 172 f., 177; Erbverträge unter ihnen 299 N. 30, 34, 44a, 52, V.; Erbrecht bei Bauergütern 322 IX.; Leibzuchtsrecht 325 S. 409 f.; Theilnahme des andern Ehegatten an der Leibzucht? 325

Digitized by Google

S. 414 f.; gemeinschaftliche Testamente 307 N. 2 ff., 8 ff.
Eheliches Güterrecht in Rücksicht auf Bauergüter 322 S. 380 f., 392 f.; 325 S. 409 f., 413 ff.
Ehescheidungsgründe als Enterbungsgründe 294 S. 144 f.
Ehrlose erben nicht Familienfideikommisse 321 N. 22.
— Vgl. Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte.
Eidliche Bestärkung des Erbverzichts 313 S. 307 f.; 314 S. 312 f., N. 26.
Eigenthum, lebenslängliches 298 N. 6a.
— Uebergang auf den Erben 282 V.
Eintragung des Erben im Grundbuch 281 S. 26 f.; 282 VI.; der Lehnsfolgeberechtigten in Grundbücher oder besondere Register 319 N. 4, 5.
Eintrittsrecht vgl. Repräsentationsrecht.
Einweisung des Erben in den Nachlaß 281 S. 26 f.; 282 VII.
Eltern 286 S. 73; 289 N. 5; 290 N. 2; ihr Erbrecht 291 II.
— Vgl. auch Ascendenten, Leibzucht.
Ende der Blutsverwandtschaft 287.
Enkel 286 N. 15; ihr Erbrecht 289 N. 4, 13, II.; 290 N. 4 ff.
— Vgl. auch Repräsentationsrecht.
Enterbung 306; zulässig in einem Codizill 306 N. 13; in einem Erbvertrage 306 N. 14; 311 S. 289; des Ehegatten 294 S. 144.
Erarbeitetes Gut vgl. wohlgewonnenes.
Erbabfindung vgl. Abfindung.
Erbberechtigung; Grenze derselben 287; vgl. auch Erbunfähigkeit.
Erbe, erve (Nachlaß) 278 N. 6.
Erbe; sein Recht bei Lebzeiten des Erblassers 278 N. 1; seine Haftung für die Schulden des Erblassers 285; seine Ernennung darf nicht einem andern überlassen werden 309 N. 19; seine Zustimmung zur Veräußerung von Grundstücken 313 N. 2.
Erbegelder 283 N. 11; 324.
Erbeinsetzung, im Testament 301 S. 207; 302 S. 218 f.; im Codizill 302 S. 220.
Erbeinsetzungsvertrag vgl. Erbverträge.
Erbfolge; ihre Eröffnung 279 S. 9; gesetzliche 286 ff.; ihre Ordnung 288 ff.; in besondere Güterarten 315 ff.; insondere in Lehen 315; 318; 319.
— Vgl. anticipirte Erbfolge.
Erbfolgefähig 280; in Lehen 315 S. 325 f.; in Bauergüter 322 S. 376, vgl. auch persona habilis.
Erbgut geht wieder den Weg, daher es gekommen 291 N. 4; Beschränkung in der Testirbefugniß über dasselbe nach Hanseatischen Rechten 305 S. 244 f.
— Vgl. Stammgut, wohlgewonnenes Gut.
Erblehen 316 N. 10 ff.; 317 N. 25 ff.
Erbling 299 N. 52.
Erblichkeit der Bauergüter 322 N. 2.
— Vgl. Vererbung.
Erbrecht; Verhältniß des deutschen zum römischen Recht 278 I.; Verhältniß des testamentarischen und Intestaterbrechts 278 I; in capita und in stirpes 290 S. 96 f.; 291 S. 115 f.; bei Lehen 315 N. 38; 318 N. 1.
Erbschaft; Erwerb derselben 281; 282; 311 S. 292; Antretung derselben 281 S. 21 ff.; 282 S. 28 ff.; 311 S. 292; ihre Ausschlagung 281 S. 21; 282 S. 29; 285 N. 9; 311 S. 292 f.; ihre Regulirung durch das Gericht 281 S. 27; 282 VII.; 283 III.; sie fällt vorwärts, nicht rückwärts 290 N. 7; 291 N. 11; ruhende Erbschaft 282 III.
Erbschaftsklage, ihre Verjährung 281 S. 25; 297 S. 162.
Erbtheilung 283.
— Vgl. auch Theilung.
Erbtochter; ihr Erbrecht gegenüber den Regredienterben 314 S. 318 f.; 321 S. 372.
Erbunfähigkeit 280.
Erbunwürdigkeit 280 S. 16.
Erbverbrüderungen des hohen Adels 299 VI.; 310 N. 4; 311 IV.
Erbverträge, Geschichte 298; 299; im langobardischen Recht 298 S. 173 f.; im neueren Recht 310—324; sind sie gemeinrechtlich? 310 N. 19; Verhältniß zum Testament 311 S. 278 f.; zu gemeinschaftlichen Testamenten 307 S. 251 f., 254, 257, 259; 310 II.; 311 S. 281 f.; Ernennung eines Testamentsvollstreckers in ihnen 309 N. 3, 5; Aufhebung 311 IX.; unter Verlobten 310 N. 15, 16; unter Ehegatten 310 N. 5 ff., II., III.; 311 III., N. 19, IX. 2. 4; 312 S. 299;

Digitized by Google

ist die Gutsabtretung ein Erbvertrag? 323 S. 400; 324 N. 6.
Erbverzicht 290 S. 98 ff.; 313; 314; Rechtfertigung durch das canonische Recht 310 S. 277; vertragsmäßiger und einseitiger E. 313 S. 304 f.; 314 S. 309 f., 318; E. auf vertragsmäßiges und testamentarisches Erbrecht 314 S. 311; Wirksamkeit für die Descendenz des Verzichtenden 314 S. 313 f., 318; 321 N. 51; bis zum ledigen Anfall 290 S. 98 ff.; 313 S. 303, 306, N. 22; 314 N. 20, 21, II; 320; 324 S. 406; E. adliger Töchter 313. 3, 4; 314 N. 13, II.; 320; nothwendige und freiwillige Verzichte 314 S. 316 ff.
Erfrühte Erbfolge vgl. anticipirte Erbfolge.
Ernennung des Erben darf nicht einem Dritten überlassen werden 309 N. 19.
Erstgeburt, Berechnung derselben 321 N. 17.
— Vgl. ältester Sohn, älteste Tochter, Majorat, Primogenitur.
Erwerb der Erbschaft vgl. Erbschaft; bei Bauergütern 322 X.

F.

Fallrecht 278 S. 6; 291 S. 104 f., N. 51, S. 119.
Familie vgl. Genehmigung.
Familienfideikommisse, Erbfolge in dieselben 321; bleiben bei Berechnung des Pflichttheils unberücksichtigt, 305 N. 17, 19.
Festungen, Zuwendungen für dieselben 300 N. 10.
feudum ex pacto et providentia majorum 316 II. (vgl. auch successio ex pacto et providentia majorum); femineum 315 N. 35; 317 N. 20; femininum 317 S. 343; hereditarium 315 N. 2; 316 N. 10 ff.; 317 N. 25 ff.; mediocre 317 N. 8; novum 305 N. 18; 315 N. 30, 46 f., 50; 316. 1; 317 N. 12; novum ex jure antiqui concessum 317. 1; paternum 315 N. 29, 38; 316 N. 10.
Filii 289 N. 4.
Fiskus, s. Erbrecht 280 N. 11; 281 N. 18; 287; 291 N. 11; 294 N. 3; 297; Erbrecht in Heergewedde und Gerade 287 N. 6; 293 S. 132, N. 14, S. 134, 135, 139; 297 N. 14; 300 S. 201; in den Nachlaß des Unehelichen 296 I.
Französisches Recht; Erbfolgeordnung 292 S. 126.
Frauen, Testirfähigkeit 301 N. 1a ff.; 303 N. 6; als Testamentsvollstrecker 308 N. 23; 309 N. 2.
— Vgl. auch Cognaten, Töchter.
Fremde; erbunfähig 208 N. 1.
Friedbrecher, seine Beerbung 279 S. 9.
Friedlose Personen; erbunfähig 280 N. 2.
Fußstapfen 290 N. 9.
Fusus 286 VI.

G.

Gabe (Testament) 300 N. 2.
Geächtete; erbunfähig 280 N. 2.
Gehusemen (Verwandte) 286 N. 17.
Geislinger Statut 314 N. 25.
Geisteskranke, ihre Testirfähigkeit 303 S. 224; erbunfähig mit Bezug auf Bauergüter 322 N. 16.
Geistliche vgl. Cleriker, Klostergeistliche.
Geldstrafen; Haftung der Erben für ihre Zahlung 285 IX.
Gemächde (Erbverträge) 299 N. 1.
Gemeinde, ihre Erbberechtigung 287 I. 1; 297.
Gemeinderechte; deren Verlust für den abtretenden Bauer 323 N. 4.
Gemeinschaftliche Testamente 298 N. 39; 307.
— Vgl. auch bei Erbverträge.
Genehmigung der Erben bei Veräußerung von Grundstücken 313 N. 2.
— der Familie zu letztwilligen Verfügungen 299 S. 182 f., 186, 190 f.; 300 S. 198, 202; 301 N. 3, S. 213 ff.; 302 S. 217 f.
— der Obrigkeit zu letztwilligen Verfügungen 296 N. 7; 299 S. 182 f., N. 31; 300 S. 201, 210; 308 N. 7.
Genueulum 286 N. 7.
Gerade 293; Erbrecht in dieselbe 283 N. 15; 287 N. 6; 289 N. 26, 33; 293; Erbrecht des Clerikers 280 S. 17 f.; 293 N. 26, 42; Erbrecht des Fiskus vgl. Fiskus; die Gerade wird nicht berücksichtigt bei Berechnung des Pflichttheils 305 N. 19; letztwillige Verfügung über Sachen, welche zur Gerade gehören, 299 N. 45; 301 N. 36.

Digitized by Google

Gerade vgl. Niftelgerade.
Gericht; letztwillige Verfügungen vor Gericht 299 S. 187, 189 f.; 301 S. 209 ff.; 304 S. 226 f.; vgl. noch Genehmigung; Zuziehung des Gerichts bei Gutsabtretungen 323 N. 12; bei Feststellung der Abfindungen 324 N. 9; der Leibzucht 325 N. 21.
Gerichtsbuch; Eintragung letztwilliger Verfügungen in dasselbe 299 S. 189 f.
Gerichtsdeputationen zur Entgegennahme letztwilliger Verfügungen 299 S. 189 f.; 300 S. 205; 301 S. 210 f.; 304 N. 8.
Gerichtsherrschaft; ihr fiskalisches Erbrecht 297 S. 162 ff.
Germagen 286 VI.
Gesammteigenthum des Vergabenden und Bedachten 298 N. 18; der Familie nach Böhmisch-Mährischem Recht 287 N. 5.
Gesammte Hand; Erbrecht 290 N. 26; 291 N. 21, 26; bei Lehen 315, 4, III.; 317 N. 19; 318 S. 344, 346; 319 N. 6; bei Bauergütern 322 S. 383.
Geschäft (Testament) 300 N. 2; 301 N. 34.
Geschlechtslehen 317 N. 3.
Geschwister; ihr Erbrecht 291; Pflichttheilsrecht 305 N. 12 f.
— Vgl. auch Collateralen, halbbürtige und vollbürtige Geschwister.
— der Eltern; ihr Erbrecht 291 IX., X.
Geschwisterkinder; ihr Erbrecht 291 VI., VII., IX., X.
Geschwisterlicher Werth vgl. Anschlag.
Gesundheit; Voraussetzung für letztwillige Verfügungen vgl. Siechbett.
Gewere; Uebergang auf den Erben 281 S. 21 ff., N. 22*; zufolge der Vergabungen von Todeswegen 298 S. 175 f.; 299 S. 180 ff., N. 52.
— Vgl. auch Besitz.
Gierke 288 S. 82.
Giftung (Testament) 300 N. 2.
Gläubiger sind die nächsten Erben 285 N. 7, 8, 10*; ihr Absonderungsrecht 285 N. 30; ihr Aufgebot 285 N. 29; Stellung zum Vertragserben 299 N. 22, S. 188; möglicher Widerspruch bei Gutsabtretungen 323 N. 19.
— Vgl. auch Haftung.
Glieder der Verwandtschaft 286 S. 64 ff.
Goldene Bulle 292 S. 125; 315 N. 12.
Goslar; Erbfolgeordnung 291 S. 121.
Grade der Verwandtschaft 286 S. 64 ff.
Gradualfolge für Lehen 315 N. 43; 318 N. 6.
Gradualliniealfolge vgl. Linealgradualfolge.
Grenze der Erbberechtigung 287.
Großeltern; ihr Erbrecht vgl. Ascendenten, Eltern.
Grundstücke; Vorzug des Mannsstamms im Erbrecht in dieselben 289 III., 315; vgl. auch Agnaten. Veräußerung mit Genehmigung der Erben 313 N. 2.
Grundbuch; Eintragung der Lehnsfolgeberechtigten im Grundbuch 319 N. 4; der Leibzucht in demselben 325 N. 23, S. 411 ff.
Güteranschlag mit Vorbehalt der Herrschaft 323, 4.
Gut; das Gut stirbt vorwärts, nicht rückwärts 290 N. 7; 291 N. 11.
Gutsabtretung, bäuerliche 278 S. 6; 279 S. 10; 323; 324 S. 403, 404.
Gutsherr; er wählt den Erben für das Bauergut aus 322 S. 383, 385 f.; seine Zuziehung bei Regulirung der bäuerlichen Erbschaft 322 N. 61; bei Gutsabtretungen 323 N. 11; bei Feststellung der Abfindungen 324 S. 403; der Leibzucht 325 N. 20.

H.

Haftung des Erben für die Schulden des Erblassers 285; des Vertragserben 299 N. 22, S. 188, 192; 311 S. 293; des Fiskus für die Schulden des ihm verfallenen Nachlasses 297 S. 165; des Lehnserben für die Schulden 315 S. 330 f.; 316 S. 333; für die Schulden bei Bauergütern 322 N. 27, S. 391; seitens des Gutsübernehmers 323 N. 16, S. 397 f.
Hagestolzenrecht 287 N. 7; 297 N. 1.
Halbbürtige Geschwister 291 N. 23, 30 ff., 34, 51 ff., 61 f., 64 ff.; 292 S. 127 f.
Halbgeburt im Lehnserbrecht 315 N. 34*; 318 N. 8; 319 N. 11; in der Erbfolge in Fideikommisse 321 N. 19.
Hamburg; Erbfolgeordnung 291 S. 122.
Hand; todte Hand 285 S. 49; erben mit beiden Händen, mit einer Hand, mit voller, mit halber Hand 291 N. 52.
— Vgl. gesammte Hand.

Digitized by Google

Handgemal; Erbrecht in dasselbe 290 N. 40; 320.
Handwerkszeug; Erbrecht in dasselbe 293 S. 132.
Hannöverscher Adel, s. Erbrecht in adlige Güter 320 S. 357 ff.
Hausgesetze des hohen Adels über Pflichttheilsrecht 305 N. 36.
— Vgl. auch Autonomie.
Hauskinder, Fähigkeit zu testiren 303 S. 224; zum Abschluß von Erbverträgen 311 N. 13.
Heergeräth, Heergewedde 287 N. 6; 293; Testament über zum Heergeräth gehörige Sachen 301 N. 36; nicht berücksichtigt bei Berechnung des Pflichttheils 305 N. 19.
Heimfallsrecht des Fiskus 297; 300 S. 201.
— Vgl. Fiskus.
Hereda (Gerade) 293 S. 135 f.
Hereditas jacens 282 III.
Herrenlosigkeit des erbloſen Nachlasses 297 S. 165.
Herrschaft; Erbrecht der Herrschaft 287 I. 2.
Hingerichtete, vom Fiskus beerbt 297 N. 1.
Histriones, vom Fiskus beerbt 297 N. 1.
Hochzeitskosten, nicht collationspflichtig 284 N. 11, 20; sie sind vom Anerben zu bezahlen 324 N. 17.
Höferolle 322 S. 387.
Hoher Adel vgl. Adel.
Homeyer 288 S. 81.
Hund; sein Gut einem Hunde an den Schwanz binden, 301 N. 40.
Hut bei Schleier und Schleier bei Hut, 322 IX.

J.

Illustres; die adlige Mutter wird nicht von ihren unehelichen Kindern beerbt 295 N. 15, 16.
Immobilien; Verjährung des Erbrechts an denselben 281 N. 25.
Incapacität 280 S. 16.
Incestuosi Iiberi 295 IV.; 296 III.
Indignität 280 S. 16; 306 S. 247 f.
Individualsuccession 290 V.; in Lehen 315 I. 3, II. 2; 318 III.; in Familienfideikommisse 321 S. 369; in adlige Güter 320; in Bauergüter 322 S. 368 f.
— Vgl. Untheilbarkeit.
Interimswirth 322 S. 382, N. 82; Erbfolge seiner Kinder 322 N. 13; sein Leibzuchtsrecht 325 S. 409.
Intestaterbfolge 286 ff.
Inventarisirung des Nachlasses 282 VII.; 285 VI.; durch den Testamentsvollstrecker 309 N. 21.
— Vgl. beneficium inventarii.
Ioculatores; fiskalisches Erbrecht 297 N. 1.
Jüngstes Kind; dasselbe wählt bei der Erbtheilung 283 S. 38 f.; Erbrecht des jüngsten Sohns in das Seßhaus 283 S. 40; Recht auf ein Zuchtgeld 284 S. 24; Vorrecht der jüngsten Tochter 283 N. 16.
— Vgl. Minorat.
Jungferngerade 293 N. 27.
Juniorat bei Fideikommissen 321 S. 371.
Jus quaesitum der Lehnsfolger 316 S. 336.
Jus recadentiae, revolutionis 278 S. 6.
Jus spolii 297 III.

K.

Kaiserrecht 295 N. 13.
Kavelen, Kavelung 283 N. 8; 318 N. 16; 319 N. 11.
Ketzer, vom Fiskus beerbt 297 N. 1; Testirfähigkeit 303 N. 2.
Kinder 286 S. 73; Erbunfähigkeit der ganz jung verstorbenen Kinder 280 N. 3; Erbrecht der Kinder verschiedener Ehen 290 N. 27, 33 ff.; 291 N. 19; Vorrecht der Kinder erster Ehe bei der bäuerlichen Erbfolge 322 N. 6, 34; Erbrecht der Kinder des Leibzüchters 322 N. 8; nehmen sie an dem Leibzuchtsrecht Theil? 325 S. 414 f.; Erbunfähigkeit der Kinder, welche sich ohne elterliche Genehmigung verheirathen 280 N. 8.
— Vgl. Descendenten, ältester Sohn, älteste Tochter, jüngstes Kind; legitimirte Kinder; unebenbürtige Ehe.
Kinderzeugen bricht Ehestiftung 298 N. 27; 299 N. 59, 60; 311 S. 294 f.; 312 N. 14; 322 N. 76.
Kindlicher Anschlag vgl. Anschlag.
Kirche; Erbrecht an dem Nachlaß der Geistlichen 297 III.; an einem Theil des erbloſen Nachlasses 297 S. 163; Fürsorge für die Vollstreckung der Testamente 308 N. 7.

Digitized by Google

Kleider, Erbrecht in dieselben 293 S. 132, 135 ff., 138.
Kloster; sein Erwerb des Vermögens der Ordensgeistlichen 279 III.; 280 S. 18 ff.
Klostergeistliche, ihre Beerbung 279 III., V.; testirunfähig 301 N. 5; 303 S. 225; ihr Erbrecht 280 S. 18 ff.; 289 N. 29; Erbrecht zu Leibzuchtsrecht 289 N. 29; ausgeschlossen von der Erbfolge in Fideikommisse 321 N. 21; Erbverzicht 313 N. 3; Aussteuer beim Eintritt in das Kloster 279 S. 12 f., 19.
Knie (Verwandtschaftsgrad) 286 N. 7.
Kräftigkeit; Voraussetzung der Testirfähigkeit vgl. Siechbett.
Kranke dürfen keine letztwilligen Verfügungen treffen vgl. Siechbett.
Krankenanstalten; ihr Erbrecht 297 S. 166 f.
Krüppel; ihr Erbrecht 280 N. 5.
Kürrecht 283 I., II.
Kunkellehen 317 S. 343.
Kunkelmagen 286 VI.

L.

Lancea 286 VI.
Langobardisches Lehnrecht; sein Einfluß auf die Verbreitung der Parentelenordnung 292 S. 124.
Längst Leib, längst Gut 311 S. 294 f.; 322 S. 380, IX.
Lediger Anfall vgl. Erbverzicht.
Legatar, Haftung für Schulden 278 N. 10.
Legate 302 N. 11; in Erbverträgen 311 S. 288; Abzug der Quarta Falcidia 311 N. 48.
Legitimirte Kinder; ausgeschlossen von der Erbfolge in Lehen 317 S. 339 ff.; in Stammgüter 320 N. 3, S. 358; in Fideikommisse 321 S. 367 f.; in Bauergüter 322 S. 378.
Lehen; Erbfolge in Lehen 315—319; bleiben unberücksichtigt bei der Berechnung des Pflichttheils 305 N. 18.
Lehnsträger, für Frauen, welche ein Bauergut besitzen 322 N. 21; für mehrere Besitzer eines Bauerguts 322 N. 38.
Leibgedinge vgl. Leibzucht.
Leibzucht 298 N. 6*; Erbrecht der Eltern zu Leibzuchtsrecht 289 N. 11; 291 N. 14; Recht des Unehelichen am Nachlaß der Mutter zu Leibzuchtsrecht 295 S. 147; Leibzuchtsrecht der Tochter, welche in das Kloster geht 289 N. 29.
— Vgl. auch bei Nutzungsrecht.
Leibzucht, bäuerliche 325; Ausschließung des Leibzüchters von der Erbfolge in das Bauergut 322 N. 11.
Letzter; der Letzte macht die Thüre zu 322 IX.
Lidmagen 286 N. 16.
Linealfolge in Lehen 315 N. 17, S. 329; 318 N. 5; im Oesterr. Gesetzbuch 292 S. 127.
Linealgradualfolge 288; 292 N. 1; in Lehen 315 N. 39 ff.; 318 S. 344 f.
— Vgl. Parentelenordnung.
Loos; Entscheidung durch Loos bei der Erbtheilung 283 I., II.; über den Erwerb des Bauerguts 322 S. 382, N. 50.
Lübeck, Erbfolgeordnung 291 S. 121 f.; 292 S. 129 f.

M.

Magdeburg, Erbfolgeordnung 291 S. 121.
Magen 286 I.
Majer 288 S. 79.
Majorat für Fideikommisse 321 S. 370; für Bauergüter 322 S. 383.
— Vgl. ältester Sohn, älteste Tochter, Primogenitur.
Mala hereda (Gerade) 293 N. 22.
Mandat des Testamentsvollstreckers 309 N. 3, II.
Mannlehen 317 N. 23.
Mann- und Weiberlehen 317 S. 342, N. 22,
Mannsstamm; Bevorzugung in der Immobiliar-Erbfolge 287 I. 1; 289 N. 2, III.; 290 V.; 291 I. 3; 320.
— Vgl. Agnaten, Mannsvortheil.
Mannsvortheil 290 N. 36; 320.
— Vgl. Agnaten, Voraus.
Mantelkinder vgl. Legitimirte Kinder.
Manufidelis 308 N. 9.
Milde Stiftungen vgl. Seelgeräthe.
Minderjährige als Erben des Bauerguts 322 S. 380 f.
Minorat bei Fideikommissen 321 S. 372; bei Bauergütern 322 S. 383 ff., N. 44; beim Erbrecht in das Heergeräth 293 N. 12; in die Gerade 293 N. 35.
—. Vgl. Jüngstes Kind.

Digitized by Google

Mißheirath vgl. unebenbürtige Ehe; morganatische Ehe.
Mobilien; Vergabung derselben 298 N. 24; Erbvertrag über dieselben 299 III.; 312; Haftung des Erben mit den Mobilien für die Schulden 285 III.
Mönch vgl. Klostergeistliche.
Morganatische Ehe; Kinder aus einer solchen succediren nicht in Lehen 317 N. 14; und Fideikommisse 321 N. 18.
— Vgl. Unebenbürtige Ehe.
Morgengabe; Verhaftung für die Schulden 285 N. 10.
Mort; le mort saisit le vif 281 S. 21.
Mortuarium; bei der Gutsabtretung erhoben 323 N. 4.
Mund; so mancher Mund, so manches Pfund 290 N. 19; 291 N. 45.
Mutschar 315 N. 16.
Mutter; das Erbe fällt der Mutter in den Schooß 291 N. 17.
— Vgl. auch Ascendenten, Vater.
Muttermagen 286 VI.; ihre Zurücksetzung 291 I. 4 vgl. mit 289 N. 2.

N.

Nachbarn, ihr Erbrecht 287 N. 1.
Nachlaßcurator 282 S. 34.
Nachlaßgläubiger vgl. Gläubiger, Haftung.
Nachlaßregulirung vgl. Erbschaft.
Nachzettel (Codizill) 302 S. 220.
Nagelmagen 286 N. 19, 20.
Neffe 286 S. 73.
Nemo pro parte testatus, pro parte intestatus decedere potest 278 II; 302 S. 218, 222; 311 N. 23, 24, S. 291.
Nepos 286 S. 73.
Neulehen; seine Berücksichtigung bei Berechnung des Pflichttheils 305 N. 18.
Nichtel 286 N. 21.
Nießbrauch vgl. Leibzucht.
Niftelgerade 293 N. 1, 2, S. 136 f.; 295 N. 13.
— Vgl. Gerade.
Nonne vgl. Klostergeistliche.
Nordisches Recht, Erbfolgeordnung 288 S. 81.
Nordschwaben; ihr Erbrecht 281 S. 25.
Notarielles Testament 301 N. 19; 304 S. 227 f.
Notherbenrecht 305.
— Vgl. auch Pflichttheilsrecht.
Nothgericht zur Aufnahme eines Testaments 301 N. 15.
Nutzungsrecht des überlebenden Gatten am Bauergut 322 S. 393.

O.

Obligationen; ihr Uebergang auf die Erben 285 IX.
Obrigkeit; ihre Aufsicht über den Testamentsvollstrecker 308 N. 30 ff.; ihre Zuziehung bei Feststellung der bäuerlichen Abfindungen 324 S. 403.
— Vgl. auch Genehmigung der Obrigkeit, Gericht, Rath.
Oerterung 315 N. 16.
Oesterreichisches Recht; Erbfolgeordnung 292 S. 126 f.
Ordensgeistliche vgl. Klostergeistliche.

P.

Pacta de hereditate tertii 311 S. 296—298; 314 S. 309, N. 4, S. 318.
— **de non mutando testamento** 302 N. 19 ff.
— **dotalia mixta** 310 N. 6 ff., II.
— **dotalia simplicia** 310 S. 278.
Vgl. Erbverträge unter Ehegatten.
— **successoria renunciativa** vgl. Erbverzicht.
Parentelen 286 N. 6, VII., VIII.; 288; de parentilla ac tollere 313 N. 2.
Parentelenordnung 286 VIII.; 288 ff.; 292 II.; im langobardischen Lehnrecht 315 N. 39 ff.; im neueren Lehnrecht 318 S. 344 f.; im Oesterr. Gesetzbuch 292 S. 127; im Sächs. Recht 292 S. 128; im Zürich. Gesetzbuch 292 S. 129.
— Vgl. Linealgradualfolge.
Pastor vgl. Pfarrer.
Paterna paternis, materna maternis 278 S. 6; 291 I. 2, N. 51, S. 119; 322 N. 8.
Peculium adventicium; Testament darüber 303 S. 224.
Persona habilis für den Erwerb von Bauergütern 322 S. 376, 379 ff.; 323 S. 395 f.
Persona turpis 305 N. 13.
Pest; Testament zur Zeit der Pest 301 N. 28; 304 N. 40 ff.
— Vgl. Testamente in Lebensgefahr.

Digitized by Google

Pfandrechtstitel der Abfindungsberechtigten 324 N. 31, 32.
Pfarrer, Errichtung von Testamenten vor dem Pfarrer 301 S. 209, N. 12, 20 ff.; 304 N. 15 f.
Pflichttheilsrecht 300 S. 202 f.; 305; 311 N. 51; Natur des modernen Pflichttheilsrechts 305 S. 240; welche Personen sind pflichttheilsberechtigt? 305 III.; Pflichttheilsrecht des überlebenden Ehegatten 294 IV.; 305 N. 8; der unehelichen Kinder 295 S. 149; Höhe des Pflichttheils 305 III., IV.; Pfl. bei Bauergütern 322 S. 389 ff.; 324 S. 403; Pfl. der Armen-, Waisen-, Krankenanstalten 297 S. 166 f.
Pfund vgl. Mund.
Piae causae vgl. Seelgeräthe, Testamente zu milden Stiftungen.
Portio statutaria 294 II.—IV.
Post obitum 298 S. 175 f.; 299 S. 181 f.
Postumus; Einfluß seiner Geburt auf ein bestehendes Testament 305 N. 8.
Precaria oblata 322 S. 376.
Preußisches Landrecht, Erbfolgeordnung 292 S. 125, N. 15.
Priester vgl. Cleriker.
Primogenitur 290 V.; für Lehen 315 N. 5, 12; 318 S. 345, 346 f.; für adlige Güter 320; für Fideikommisse 321 N. 9, S. 371; für Bauergüter 322 S. 386 f.
Primus acquirens 315 N. 49; 316 S. 334; 317 1, N. 12.
Prinzip der Erbfolgeordnung 288; 292 I.
Professi vgl. Klostergeistliche.
Promotionskosten, collationspflichtig? 284 N. 22.

Q.

Quarta Falcidia 311 S. 292; 312 N. 19.

R.

Rath; Aufnahme von Testamenten vor dem Rath 301 S. 209 ff.; 304 S. 228; Abschließung von Erbverträgen vor ihm 299 S. 187, 189.
Rathsdeputationen vgl. Gerichtsdeputationen.
Reallast; ist eine Reallast die Apanage? 321 N. 47; die Abfindung? 324 S. 407; die Leibzucht? 325 S. 413 ff.
Rechnungsruf 285 N. 28.
Reception der römischen Erbfolgeordnung 292 I.; des römischen Rechts über Testamente 302 S. 217 f.
Rechtlosigkeit der unehelichen Kinder 295 S. 145.
Regier; Vorbehalt des Regiers 323. 4.
Regredienterben 314 S. 318 f.
Reichsunmittelbare Ritterschaft, ihr Erbrecht 320 II.
Repräsentationsrecht für die Descendenz und die Collateralen 289 II.; 290 S. 94 ff.; 291 VII.; 292 S. 124, 127, 129; im Lehnrecht 315 N. 5, 38, 44; 318 N. 1, S. 345, 346; im Fideikommißerbrecht 321 N. 32; im Bauernrecht 322 S. 386 f.
Reversalvettern 317 N. 3.
Rhedo (Gerade) 293 S. 135 f.
Ritterstand; Recht des Heergewedde 293 S. 131 f.
Rive 288 S. 81.
Römisches Recht; seine Reception für das Recht der Testamente 302 S. 217 f.

S.

Sachsen; Erbfolgeordnung in S. 292 S. 128 f.
Sachsenspiegel; Erbfolgeordnung desselben 290 S. 91.
Saisine des Testamentsvollstreckers 308 N. 17; 309 N. 20.
Salica terra 289 N. 21—23.
Salmann 298 S. 172, 178; Verhältniß zum Testamentsvollstrecker 308 S. 260 f., N. 8.
Sammtbelehnung vgl. Gesammte Hand.
Satzung (Testament) 300 N. 2.
Schadensersatz, Haftung des Erben für denselben 285 X.
Schaffen (testiren) 300 N. 2.
Schanz 288 S. 82.
Schildlehen 317 N. 3.
Schlüsselrecht 285 N. 9.
Schmuck; Erbrecht der Töchter in denselben 293 S. 135 ff., 138.
Schooß, Schoßfall 286 N. 18; 291 N. 17.
Schulden nach todter Hand 285 S. 49. — Vgl. Haftung des Erben für die Schulden des Erblassers.
Schweizer Recht, Parentelenordnung 292 S. 125.

Digitized by Google

Schwert, Schwertmagen 286 VI.; Vorzug der Schwertmagen im Erbrecht 289 N. 7; Recht auf das Heergewedde 293 S. 131.
— Vgl. auch Agnaten.
Secundogenitur 321 S. 372.
See, auf der See errichtete Testamente 301 N. 28; 304 N. 45 f.
Seelgeräthe 299 N. 28; 300 N. 2, S. 198 f., 201, 205; 301 S. 212 f., 215; 308 N. 10, 15, S. 263, 264.
— Vgl. Testamente zu Gunsten der Kirche.
Seelgeräther 308 N. 10.
Seelwarter 308 N. 10.
Seitenverwandte vgl. Collateralen.
Selbstmörder; vom Fiskus beerbt 297 N. 1.
Seniorat 321 S. 370.
Seßhaus 283 S. 40.
Setzen des Grundstücks zu Gelde 283 II.
Siechbett; unzulässig Vergabungen auf dem Siechbett 299 S. 184 ff., N. 33, 43; 300 S. 200, 201, N. 20, S. 204 ff.; 301 N. 15; 303 N. 6*.
Siegel 288 S. 80.
Singularerbvertrag vgl. Vermächtnißvertrag.
Singularsuccession 278 S. 5, 8 f.; Lehnsfolge 316; Erbfolge in Fideikommisse 321 I.; Erbfolge des Ehegatten 294 V.
Sippe, Sippzahl 286 I., VII.
Socius liberalitatis imperialis 297 N. 47.
Söhne; ihr Vorzug im Erbrecht vor den Töchtern 283 N. 15; 287 I. 1; 290 N. 36; im Erbrecht von Bauergütern und städtischen Grundstücken 283 S. 40; 322 S. 379.
— Vgl. Agnaten, Mannsstamm, Mannsvortheil, Schwert.
Soldatentestament 304 S. 232 ff.
Span (Verwandtschaftsgrad) 286 N. 7.
Specialsuccession 278 S. 5 ff.; 285 III.; 293; 316; 321 I.; 323 S. 400 f.
Spille, Spilmagen 286 VI.; 320 S. 358.
Spindel, Spindelmagen 286 VI.
Spolienrecht 300 S. 199 f.
Stadtbuch; Eintragung letztwilliger Verfügungen in dasselbe 299 S. 189 f.
Stadtobrigkeit; sie hat das fiskalische Erbrecht 297 S. 162 ff.
Stammgut, Stammhaus, Stammsitz; Succession darin 320.
Stammgut, Vgl. auch Ansiedel; Erbgut.
Stammlehen 316 II.
Stiefkinder, ihr Erbrecht in Bauergüter 322 S. 382.
Stollenweise 290 N. 17.
Studienkosten; collationspflichtig? 284 N. 22.
Successio anticipata vgl. Anticipirte Erbfolge.
Successio ex nunc 279 S. 10 f.
Successio ex pacto et providentia majorum für Lehen 315 N. 31, S. 330 f.; 316; für Familienfideikommisse 321; für Bauergüter? 322 S. 388.
Successio ex tunc 279 S. 10.
Successionsfähig vgl. Erbfolgefähig.
Successionsordnung vgl. Erbfolgeordnung.
Summa legum incerti auctoris 292 N. 2.
v. Sydow 288 S. 79.

T.

Taxe des Bauerguts vgl. Anschlag.
Tertiogenitur 321 S. 372.
Testamenta correspectiva 307 S. 251, 254 ff., 257 ff.
— **holographa** 304 N. 24.
— **militum** 304 S. 232 ff.
— **mutua** 307 S. 250 ff.
— **parentum inter liberos** 304 N. 47.
— **principi oblata** 304 N. 14.
— **reciproca** 307 S. 250 f., 253 ff.
— **ruri condita** 301 N. 25; 304 N. 37 ff.
— **simultanea** 307 S. 250 f.
Testamentarius 308 N. 11, 29.
Testamente 298; 299 S. 179 f.; 300 bis 309; ihre allmähliche Verbreitung 278 N. 1*; 300 N. 20. — Natur der alten Testamente 278 II.; nur für eine bestimmte Zeit gültig 300 N. 21d. — Form derselben 301 III.; 304; Form des römischen Rechts 304 S. 225 f., 229 f.; mündliche Testamente 304 S. 230; vor Zeugen 301 S. 209, 212 f.; 304 S. 225 f., 230 f.; Privattestamente 304 II.; öffentliche T. 304 I.; Aufnahme vor dem Rath oder Gericht 301 S. 209 ff.; 304 S. 226 ff.; notarielles Testament 301 N. 19; 304 S. 227 f. — Gemeinschaftliche Testamente 298 N. 39; 307. — Testamente

Digitized by Google

in Lebensgefahr 301 N. 28; 304 N. 21, 40 ff.; von Blinden 304 N. 25; von Analphabeten 304 N. 25; von Soldaten 304 S. 232 ff.; von Geistlichen 304 N. 26; vgl. auch Cleriker; von Rittern 304 S. 232. — Testamente zu Gunsten der Kirche oder milder Stiftungen 304 S. 236; vgl. auch Seelgeräthe. — Testamentarische Verfügung der Bauern über das Bauergut 322 S. 383, 385 f. — Publikation der Testamente 282 VII.

Testamentsexekutor vgl. Testamentsvollstrecker.

Testamentsmündigkeit 303 S. 224.

Testamentsvollstrecker 308; 309. — Seine rechtliche Stellung 309 II. — Bestellung im Testament 308 N. 25; 309 N. 3, 4, 7; durch Vertrag 308 N. 27; 309 N. 3, 5 ff., 16, II.; obrigkeitliche Bestellung oder Genehmigung 308 N. 7; 309 N. 12 ff. — Mehrere Testamentsvollstrecker 308 N. 28 f.; 309 S. 268. — Befugnisse des T. 308 S. 262 f.; 309 S. 270 ff.; Befugniß zu processiren 308 S. 263 f., N. 19; 309 N. 25 ff.; Besitznahme des Nachlasses 308 N. 15, S. 263; 309 S. 270 f. — Verpflichtung zur diligentia 309 I. 3; Rechnungslegung 308 N. 33; 309 I. 3; Anspruch auf Honorar 309 I. 4. — T. zugleich Vormund über die Kinder des Testators 308 S. 264.

Testirbefugniß dessen, welcher einen Erbvertrag geschlossen hat, 311 S. 291.

Testirfähigkeit 301 II.; 303; Ertheilung derselben durch Privileg 300 S. 200 ff.
— Vgl. auch Uneheliche.

Theilung des Bauerguts und bäuerlichen Nachlasses 322 S. 389 ff.; des Lehns unter mehrere Erben 315 N. 11, 12, 18 ff., 33; 318 N. 17; des Nachlasses 283; Behandlung des Lehns bei der Nachlaßtheilung 315 N. 10, 32; 318 S. 347.

Thingare 298 N. 11.

Thinx 298 N. 11, 13; an den unehelichen Sohn 295 S. 146.

Tochter, gleich Linie der Tochter 286 S. 73.

Töchter; Erbrecht in die Gerade vgl. Gerade; Successionsfähigkeit in Lehen 315 S. 325 f.; 317 S. 342 f.; ihr Erbrecht in adligen Familien 314 II.; 320; Töchter des Fideikommißbesitzers 321 N. 49.

Töchter, vgl. auch Aussteuer, Cognaten, Weiber, Söhne.

Todte; der Todte erbt den Lebendigen 281 S. 21, 28; 311 S. 292; bei Lehen 316 S. 335 f.; bei Fideikommissen 321 N. 50.

Todbett vgl. Siechbett.

Todte Hand 285 S. 49.

Todtenruf 285 N. 28.

Tödtung einer Person als Grund der Erbunfähigkeit 280 N. 10, 15.

Totester 308 N. 14.

Totleibe 293 N. 5.

Träger für Frauen, welche ein Bauergut besitzen, 322 N. 21.

Transmission des Erbrechts 282 IV.

Treuhänder 308 N. 6, 9.

U.

Ultimogenitur bei Fideikommissen 321 S. 372.

Undankbarkeit, als Grund zum Widerruf des Erbvertrages 311 S. 295; der Gutsabtretung 323 N. 29.

Unebenbürtige Ehe; Kinder aus unebenbürtiger Ehe sind ausgeschlossen von Lehen 317 N. 15; von Fideikommissen 321 N. 18; von Bauergütern 322 N. 13.

Uneheliche Kinder; ihr Erbrecht, resp. ihre Erblosigkeit 295; Zuwendungen des Vaters an sie 295 N. 5, 20 ff., 30 f.; ausgeschlossen von der Lehnsfolge 317 N. 4 f.; von der Erbfolge in Fideikommisse 321 N. 14; von der Erbfolge in Bauergüter 322 N. 14; 324 N. 25; ihr Erbrecht in die Gerade 295 N. 13. — Ihre Beerbung 296; ihre Testirbefugniß 296 I.
— Vgl. auch adulterini.

Ungetaufte; erbunfähig 280 N. 3.

Ungültigkeit letztwilliger Verfügungen zufolge der Geburt eines Kindes 298 N. 27; 299 N. 59, 60; 301 N. 32; 311 S. 294 f.; 312 N. 14; 322 N. 76.

Unio des Böhmisch-Mährischen Rechts 299 N. 62.

Universalsuccession 278 III.; 285 N. 2; 293 S. 130 f.; 294 V.; 297 S. 165; 316; 323 S. 400 f.

Universitäten; Erbrecht gegen ihre Angehörigen 297 N. 47.

Unkeuschheit der Töchter; Grund der Erbunfähigkeit 280 N. 9.

Digitized by Google

Unmündige; testirunfähig 303 S. 224.
Untheilbarkeit der Lehen 315 N. 12; der Stammgüter 320; der Landgüter in Braunschweig 320 IX.; der Fideikommisse 321 S. 369; der Bauergüter 322 S. 375, 383.
— Vgl. Individualsuccession.
Unwiderruflichkeit der alten Testamente 300 S. 196 f., 203 f.; der gemeinschaftlichen Testamente 307 S. 254, 256 f.
Usurarii manifesti vgl. Wucherer.

V.

Vater; Vorzug im Erbrecht vor der Mutter 291 N. 16, 17; vgl. Eltern, Mannsstamm. — Der V. bestimmt den Erben für das Bauergut 322 S. 383, 385.
Vatermagen 286 VI.; Vorzug vor den mütterlichen Verwandten 291 S. 104, 106 f., N. 16; 292 S. 126.
Veräußerungen; Widerruf von Veräußerungen seitens einer Person, welche einen Erbvertrag abgeschlossen hat, 311 VII.
Verbrechen als Enterbungsgrund 306 N. 12.
Verbrecher; Testirunfähigkeit 297 N. 1; 301 N. 7 ff.; 303 N. 3.
Vererbung des Abfindungsanspruchs 320 N. 15; 324 S. 405 f.
— des Rechts aus dem Erbvertrage 299 S. 183 f., 187 f., 192; 311 N. 43; 312 S. 301.
Verfangenschaft 290 N. 34; 291 N. 20.
Verfügungsrecht inter vivos dessen, welcher über sein Vermögen einen Erbvertrag geschlossen hat, 311 VII.
Vergabung von Todeswegen 298; 299.
Verheirathung; Voraussetzung für das Erbrecht von Frauen am Bauergut 322 S. 380.
Verjährung der Erbschaftsklage 281 S. 25; 297 S. 162, 164 f.
Verlassenschaftsabhandlung in Oesterreich 282 S. 35.
Verlobte vgl. Brautleute.
Verlust des Adels; zieht das Erbrecht in Fideikommisse nach sich 321 N. 22.
Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte; schließt von der Erbfolge in Fideikommisse 321 N. 22; in Bauergüter aus 322 N. 16.
Vermächtniß 299 N. 1.
Vermächtnißvertrag 299 III.; 311 S. 281; 312.
Verschollener; seine Beerbung 279 S. 10.
Verschuldung des Todes einer Person; Grund der Erbunfähigkeit 280 N. 10, 15.
Verschweigen vgl. Verjährung.
Verschwender; Testirunfähigkeit 303 N. 11; ausgeschlossen von der Erbfolge in Bauergüter 322 N. 16.
Versiegelung des Nachlasses 282 VII.
Vertrag, ein Testament machen zu wollen 320 N. 16; kein Testament zu machen 302 N. 17; sein Testament nicht zu ändern 302 N. 19 ff.; über die Erbanwartschaft 280 N. 22; 311 S. 296 f.; 314 S. 309, N. 4, S. 318; über das Vermächtniß eines Dritten 311 S. 298; über die Bestellung zum Testamentsvollstrecker 308 N. 27; 309 N. 3, 5, 16; Verträge zu Gunsten Dritter 311 S. 288; 324 N. 5.
Verwandtschaft 286; Ende derselben 287.
— als Ehehinderniß 287 S. 78 no. 5.
Verwandtschaftsberechnung 286.
Verwandtschaftsbild 286 II.
Verwandtschaftsnamen 286.
Verzicht für sich und seine Erben, bei Fideikommissen 321 N. 5.
— Vgl. Erbverzicht.
vestis bellica 293 N. 3.
vestitura; Uebergang derselben bei der Vergabung von Todeswegen 298 S. 175 f.
— Vgl. Gewere.
Vetter 286 S. 73; Erbrecht der Vettern 291 X.
Vicini, ihr Erbrecht 287 I. 1.
Viventis nulla hereditas 279.
Volksrechte; ihre Erbfolgeordnung 289.
Vollbürtige Geschwister 291 N. 22, 29, 51 ff.; 292 S. 127, 128.
— Vgl. Geschwister, Halbgeburt.
Vollmacht des Testamentsvollstreckers 309 II.
Voraus für einzelne Kinder 284 II; 290 S. 97 ff.; 301 S. 216 f.; bei adligen Gütern 320.
Vorlaß vgl. Voraus.
Vormund wird der Testamentsvollstrecker 308 S. 264; Vormund des Testaments 308 N. 13; Genehmigung des Vormunds zu Erbverzichten 313 N. 6; 314 N. 11, 13.

Digitized by Google

Vortheil, Vortheilsgerechtigkeit, Vorzug, vgl. Voraus.

W.

Waffen, Erbrecht in sie 293; besonders N. 5.
Wahnsinniger, seine Beerbung 279 S. 9.
Waisenanstalten, ihr Erbrecht 297 S. 166 f.
Wappen, Vererbung desselben 320 N. 7.
Wasserschleben 288 S. 80 f.; 291 N. 33.
Wechselblanket; Ausfüllung durch den Testamentsvollstrecker 309 N. 23.
Wederstadinge 285 IX., S. 60.
Weiber, Zurücksetzung im Erbrecht, vgl. Agnaten, Cognaten, Mannsstamm, Töchter.
Weiberlehen 317 S. 342.
Weltgeistliche vgl. Cleriker.
Were; „was in der Were verstirbt, erbt wieder an die Were" 290 N. 29; 291 N. 70.
Wergeld; Erbrecht in dasselbe 289 N. 20; 297 N. 3; Verhaftung der Familie für Zahlung des Wergelds 285 S. 59.
Widerruf eines Erbvertrages 299 S. 183, 187, 191; 311 S. 294; einer Gutsabtretung 323 N. 29; eines Testaments 300 S. 196 f., 203 f.; 302 S. 221 ff.
Wiederverheirathung als Grund zur Gutsabtretung 323 S. 395; W. des Leibzüchters 325 S. 414 f., 416.
Wittwe; ihr Recht den Nachlaß nach dem Tode des Mannes einige Zeit zu nutzen 281 S. 24; ihr Alimentationsanspruch gegen den Fideikommißerben 321 N. 49; ihr Leibzuchtsrecht bei Bauergütern 325 S. 409 f.; Erbrecht der armen Wittwe 294 I., II.
— Vgl. Ehegatten.
Wittwengerade 293 N. 1, S. 136.
— Vgl. Gerade.
Wohlgewonnenes Gut; Erbrecht der unehelichen Kinder an demselben 295 N. 12.
Wucherer; sie werden vom Fiskus beerbt 297 N. 1; haben keine Testirbefugniß 297 N. 1; 301 N. 10; 303 N. 4.

Z.

Zeichen; Vererbung des elterlichen Zeichens 283 N. 17.
Zuchtgeld; zur Erziehung einzelner Kinder 284 N. 24.
Zuchthausstrafe; Verurtheilung zu derselben schließt von der Erbfolge in Bauergüter aus 322 N. 16.
Zuchthäuser; ihr Erbrecht 297 S. 167.
Zünfte; ihr Erbrecht 297 N. 47.
Zwerge; erbunfähig 280 N. 5.
Zwitter; erbunfähig 280 N. 4.
Züricher Gesetzbuch; Erbfolgeordnung 292 S. 129.

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

LAW LIBRARY
University of Michigan
3 5112 105 123 865
Digitized by Google